

poniendo fuera de ella los casos de promesa ó donación por vía de dote por casamiento de hija, según otra ley recopilada (1), es lo cierto que, dada la contraposición de sistemas del Código y de la legislación anterior, en punto á mejoras *tácitas*, puede ofrecerse el caso de *transición* de donaciones que tuvieran este carácter de mejoras *tácitas* según la legislación anterior, y que no lo tienen conforme al Código, la necesidad de determinar su eficacia ó ineficacia actual.

Entendemos que la tienen, por tratarse de un acto realizado bajo el régimen de la legislación anterior, y válido con arreglo á ella, del cual ha nacido un derecho á favor del donatario, que le da la cualidad de *mejorado*, aunque el Código lo regule de otro modo ó no lo reconozca, y que debe surtir todos sus efectos, según aquélla, y subsistir con la extensión y en los términos que le reconociera la misma; criterio de transición, amparado por la primera parte de las reglas *primera, segunda y cuarta* de las *transitorias*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

43. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

- 1.ª Los artículos del Código insertos y explicados en este capítulo.
- 2.ª Los de la ley Hipotecaria y su Reglamento que les son concordantes.

(1) L. 6.ª, tít. 3.º, lib. X, Nov. Rec.

SECCIÓN SEXTA

DEL CONTENIDO DE LA SUCESIÓN TESTADA

A. Ordinaria. 2.º Á título singular. b. De los legados, donaciones «*mortis causa*» y fideicomisos singulares.

CAPÍTULO XVIII

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada ordinaria (continuación).—B. Á título singular.—De los LEGADOS, DONACIONES «MORTIS CAUSA» Y FIDEICOMISOS SINGULARES.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la sucesión «*mortis causa*» á título singular.—1. Razón de plan.—A. LEGADOS.—2. Su fundamento.—3. Su naturaleza jurídica.—4. Su concepto.—5. Analogía con las donaciones *mortis causa* y los fideicomisos singulares.—6. Precedentes romanos.—7. Ídem patrios.—8. Sus especies y fundamentos de su clasificación: 1.º Por su *origen*, legados forzosos y voluntarios: 2.º Por su *objeto*, en cosas corporales é incorpóreas; de presente ó futuro; de cosas, hechos ó servicios; de cosas propias del testador, del heredero y ajenas; de cosas libres, empeñadas ó hipotecadas; muebles ó inmuebles, fungibles ó no fungibles, singulares ó universales; de especie, género ó cantidad; de crédito, liberación y deuda: 3.º Por razón de la *forma*; puramente, bajo condición y á plazo; *sub modo, sub demonstracione, sub causa*.—9. Elementos personales.—10. Ídem reales.—11. Ídem formales.—12. Contenido; efectos generales primarios y secundarios; efectos especiales.—13. Consumación: acciones. 14. Extinción: sus causas.—B. DONACIONES «MORTIS CAUSA».—15. Su concepto y equivalencia jurídica.—C. FIDEICOMISOS SINGULARES.—16. Su concepto y analogía con los legados.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—17. Concepto de los legados.—18. Especies.—19. Elementos personales y reales.—20. Contenido.—21. Extinción.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—De LOS LEGADOS.—I. *Especies: Primer grupo*.—22. Por razón de la *forma* de legar.—a. Puros y simples.—b. Condicionales y á término.—c. *Sub causa*.—d. *Sub modo*.—*Segundo grupo*.—23. Por razón del *objeto* del legado.—e. De especie. f. De género ó de cantidad.—g. De elección.—h. Alternativos.—i. De cosa empeñada, hipotecada ó con cargas.—j. De cosa sujeta á usufructo.—k. De cosa ajena. l. De cosa ajena del testador, hecho á un tercero, pero propia del heredero ó de un legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona; ó de cosa en que el testador, heredero ó legatario, tuviesen sólo una parte ó un derecho en la misma. ll. De pensión periódica ó de cierta cantidad anual, mensual ó semanal.—m. Legado de *crédito* ó de deuda hecho á un acreedor, contra tercero, ó de *perdón* ó *liberación* de una deuda del legatario, ó hecho á un acreedor.—II. *Elementos personales*. 24. Actitud para legar y ser legatario.—III. *Elementos reales*.—25. Cosas que no pueden legarse ó que pueden serlo con restricción.—IV. *Elementos formales*.—26. Formas de legar.—V. *Contenido de los legados*.—1.º Efectos primarios.—27. Según sus especies.—*Primero*: Por razón de la *forma*.—a. Puros y simples.—b. Condicionales ó á término.—c. *Sub causa*.—d. *Sub modo* (de educación ó de alimen-

tos).—*Segundo*: Por razón del objeto del legado.—*e*. De especie.—*f*. De género ó de cantidad.—*g*. De elección.—*h*. Alternativos.—*i*. De cosa empeñada, hipotecada ó con cargas.—*j*. De cosa sujeta á usufructo.—*k*. De cosa ajena.—*l*. De ídem, hecho el legado á un tercero, pero propia del heredero ó de un legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona, ó de cosa en que el testador, heredero ó legatario tuviesen sólo una parte ó un derecho en la misma.—*ll*. De pensión periódica ó de cierta cantidad anual, mensual ó semanal.—*m*. De crédito ó de deuda, hecho á un acreedor, contra tercero, ó de perdón ó liberación de una deuda del legatario, ó hecho á un acreedor.—28. Aceptación de los legados.—29. Obligaciones del heredero ó del legatario como pagadores del legado.—*a*. Cargas ó gravámenes.—*b*. Evicción.—*c*. Pago de deudas.—*Segundo*: Efectos secundarios.—30. *a*. Derecho de transmisión, sustitución.—*b*. Derecho de acrecer.—VI. *Consumación de los legados*.—*Tercero*. *a*. Pago del legado.—*b*. Orden de prelación para el pago, y, en su caso, reducción de los legados.—VII. *Extinción de los legados*.—31. Sus causas.—*a*. Generales.—*b*. Especiales.—VIII. DONACIONES «MORTIS CAUSA».—32. Criterio de analogía.—IX. FIDEICOMISOS SINGULARES.—33. Referencias.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—34. Elementos personales.—35. Legados puros.—36. Condicionales.—37. Á plazo.—38. *Sub modo*.—39. De especie.—40. De género y elección.—41. De cantidad.—42. De parte alicuota.—43. Con cargas.—44. De usufructo.—45. Derecho de acrecer en los legados.—46. Consumación y extinción del legado (no aceptación, prescripción y nulidad; pago del legado y orden de prelación).—47. Promesa de donación *mortis causa*.

§ 3.º *Explicación*.—A. LEGADOS.—48. Nomenclatura legal.—49. Definición indirecta del legado por la del legatario.—50. Su concepto legal y naturaleza jurídica.—51. Integración de fuentes legales sobre esta materia, dentro y fuera del Código.—I. *Especies de legados*.—52. Su clasificación y concepto legal respectivo.—II. *Elementos personales*.—53. Capacidad para legar y ser legatario.—III. *Elementos reales*.—54. Reglas de Derecho.—IV. *Elementos formales*.—55. Referencia.—V. *Contenido de los legados*.—A. Efectos primarios.—*Primero*: En razón de la forma.—56. Su explicación.—*a*. Legados puros y simples.—*b*. Condicionales ó á término.—*c*. *Sub causa*.—*d*. *Sub modo* (de alimentos y de educación).—57. Sus reglas.—*Segundo*: Por razón del objeto del legado.—58. Su explicación respectiva.—*e*. De especie.—*f*. De género, cantidad ó parte alicuota.—*g*. De elección.—*h*. Alternativo.—*i*. De cosa empeñada, hipotecada ó con cargas.—*j*. Legado de cosa sujeta á usufructo, uso ó habitación.—*k*. De cosa ajena totalmente para el testador y propia de un tercero, que no sea el heredero ni el legatario.—*l*. Legado hecho á un tercero de cosa propia totalmente del heredero ó de un legatario, ó en la que el testador, heredero ó legatario tuviesen sólo una parte ó un derecho.—*ll*. De pensión periódica.—*m*. De crédito, de liberación y de deuda: sus respectivas reglas.—59. Aceptación y renuncia de los legados.—60. Obligaciones del heredero y del legatario como pagadores del legado; distinciones.—*a*. Cargas y gravámenes.—*b*. Evicción.—*c*. Pago de deudas.—B. *Efectos secundarios*.—61. Derechos de sustitución de acrecer y de transmisión en los legados.—VI. *Consumación de los legados*.—Su pago.—62. Concordancias.—63. Reglas de preferencia en el pago y reducción ó anulación, en su caso, de los legados.—VII. *Extinción de los legados*.—Sus causas.—*a*. Generales.—64. Aclaraciones.—65. Invalidación ó rescisión de los legados por causas generales y circunstanciales.—66. Causas especiales de extinción de los legados.—*Primero*: En cuanto á su objeto.—Su enumeración y explicación de los textos legales del Código, en este punto, de especial importancia.—*b*. Otras causas especiales de extinción de legados.—67. Distinción de ellas en dos grupos.—*Primero*: En cuanto á la aceptación ó repudiación del legado.—*Segundo*: Por diferentes y singulares motivos.—B. DONACIONES «MORTIS CAUSA».—68. Referencias á otro lugar de esta obra.—C. FIDEICOMISOS SINGULARES.—69. Otras referencias.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—70. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—71. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la sucesión «mortis causa» á título singular.

1. Al comenzar este Tratado del Derecho de *Sucesion mortis causa*, último de la *Parte especial* de los presentes ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL, y fijado que fué el concepto jurídico de aquélla, se determinó el de sus dos formas ó variedades de sucesión á *título universal* y á *título singular* (1), cuyo concepto respectivo se da aquí por reproducido.

Corresponde esta materia á la doctrina del *contenido* de la *sucesión testada ordinaria*; así es que, expuesto ya (2) cuanto se refiere al de la sucesión por *título universal*, mediante el examen de las doctrinas y reglas relativas á la *institución de heredero*, *sustituciones*, *legítimas*, *desheredación*, *preterición* y *mejoras*, procede examinar aquellas otras variedades que pueden ofrecerse en el *contenido* de un testamento y que se refieren á la sucesión á *título singular*, realizada por las tres especies jurídicas de *legados* ó *mandas*, *fideicomisos singulares* y *donaciones mortis causa*.

A. LEGADOS (3).

2. El fundamento de los *legados* es el mismo que el de la facultad de testar, de la cual son una aplicación, si bien menos trascendental que la de la *institución de heredero*, pues en ellos no se sucede, como en ésta, ni, por tanto, se continúa en la personalidad del causante con carácter de *universalidad*, sino que se concreta á ser un *título* traslativo del dominio de la cosa, objeto ó cantidad legados, y un *modo de adquirir* los mismos por parte del legatario.

3. Su naturaleza jurídica normal ó común, es la de ser un título esencialmente *lucrativo*, lo cual no obsta á que al legatario se le impongan cargas ú obligaciones que ha de cumplir, cuando el testador las esta-

(1) Núm. 4, cap. 1.º de este tomo.

(2) En los caps. 12.º á 17.º de este tomo.

(3) Véase núm. 4, cap. 1.º de este tomo.

blezca ó incorpore como *condición* del legado, puesto que la ley suprema que le regula es la *voluntad del testador*, sin otras limitaciones que las generales de la moral y del Derecho, de que tales cargas, obligaciones ó condiciones sean de carácter *lícito*. La única diferencia que con este motivo debe anotarse, es la de que en el legado sin cargas, obligaciones ó condiciones para el legatario, como título esencialmente lucrativo, puede y debe *presumirse* su aceptación, aunque ésta no se haya prestado realmente; pero en el legado con cargas es preciso la aceptación expresa del legatario.

4. *Legado* es toda disposición testamentaria en que el testador manda ó dona—sinónimos de *lega*—cosa en especie, género ó cantidad ó derecho á una ó varias personas por *título singular*, sin que le sean imputables, como legatarios, otras cargas ú obligaciones, que las especiales impuestas al legatario dentro de los límites de la cosa legada. Constituye el legado una deducción ó segregación que el testador hace de la totalidad del caudal hereditario, que, de no haberse ordenado aquél, correspondería al heredero, en su condición de sucesor universal en el patrimonio del difunto, por su aplicación ó destino á la persona del legatario, por cuya razón, y por la de representación del causante que el heredero tiene, se imputa á éste la obligación de satisfacer el legado al legatario.

La institución del *legado* es necesaria y útil, en cuanto, mediante ella, y sin comprender la sucesión universal del causante, como la institución de heredero, puede el testador cumplir fines singulares de su voluntad, pagar deudas de gratitud, satisfacer afectos personales ó realizar propósitos de piedad ó ideales ó devociones científicas ó religiosas sentimientos de altruismo y de caridad ó asistencia humana, dentro de la esfera de libre disposición por causa de muerte que el régimen legal permita.

5. El propio fundamento es el que puede inspirar los *fideicomisos singulares* y *donaciones mortis causa*, que tienen iguales esencia jurídica y finalidad patrimonial que los legados y sólo escasa diferencia de nomenclatura y accidentes jurídicos.

6. El *legado* tuvo, en los primeros tiempos de las leyes romanas, un significado equivalente á cualquiera disposición testamentaria (1), y más tarde se consideró como una especie de *donación* hecha en testamento, que sólo así podía ser válido, aunque después lo fué también ordenado en codicilo, confirmado por testamento. *Legatum est donatio quædam a defuncto relicta et ab hærede præstanda* (2).

(1) L. 120 *De Verb. sig. Dig.*, según el sentido en que explica Pomponio la frase *uti legassit*.

(2) Pár. 1.º, tit. 20, *Inst. de legat.*

En cuanto á la forma de *legados* y de *fideicomisos singulares*, fué característica la diferencia de que los primeros se hacían con palabras directas é imperativas y los segundos con oblicuas ó de ruego.

En el primitivo Derecho romano (1), los legados se distinguían por las cuatro fórmulas en que podían ser ordenados; *per vindicationem*, *per damnationem*, *per præceptionem* y *sinendi modo*: según que la primera atribuía el dominio y facultaba para la vindicación al legatario, á la muerte del testador, mediante acción real, y era aplicable tan sólo á las cosas que estaban en el dominio quirritario de aquél; la segunda, en cuanto se imponía al heredero la condena ú obligación de pagar ó prestar el legado, que es la forma genérica que ha subsistido en el concepto del legado dentro de las legislaciones modernas, correspondiendo al legatario, para reclamar el pago del legado al heredero, la acción personal *ex testamento*, y pudiendo aplicarse esta forma de legar á todas las cosas bienes ó derechos, incluso las futuras y ajenas; la tercera, que ofrecía la particularidad de ser especial para los legados hechos en favor de los herederos, á pesar de su institución como tales, autorizándoles para que pudieran retirar desde luego de la herencia el objeto del legado, que también se llamaba en este caso *prelegado*; y la cuarta, también hecho el legado á manera de *permiso*, pero concedido al legatario para tomar y recibir la cosa legada, no á título de dueño ni por acción real de dominio, como en el legado *per vindicationem*, sino por acción personal *ex testamento*, como en el legado *per damnationem*. Justiniano unificó todas estas clases de legados, cualquiera que fuera la forma en que se ordenasen, reconociendo al legatario, por lo general, una acción personal *ex testamento*, y cuando fueran de *especie* una acción real, sin perjuicio también de alguna de garantía, de cierto carácter hipotecario.

7. Por lo demás, en cuanto se refiere á las *especies* y *efectos* de los legados y á la influencia modificativa que en los mismos ejerció la famosa ley *Falcidia*, dictada para moderar el exceso de algunos testadores, que distribuían la mayor parte de sus bienes en legados, haciendo ineficaz ó poco menos la institución de heredero, desde el punto de vista de su utilidad para el mismo y originando el consiguiente peligro, dentro de aquel régimen legal, en que era indispensable dicha institución para la validez de un testamento, de que éste se invalidara por *destituido*, en virtud de la falta de aceptación de aquél, aparte la novedad producida en este punto por el cambio radical de dicho sistema, realizado por la ley única, tit. 19 del Ordenamiento de Alcalá, tiene sustancial identidad la doctrina romana con la del Derecho español, principalmente el de Castilla anterior al Código civil, y con el foral catalán y mallorquín, pues aunque en Navarra rige también el Derecho romano, algún fuerista de

(1) Pár. 2.º, tit. 23, lib. II, *Inst. de Just.*

autoridad (1), niega que esté en práctica la *cuarta Falcidia*, y aun con el sentido general de esta institución, después del mismo Código, ya que la Base *décimoquinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, prescribió que «se mantuviera en su esencia la legislación vigente», en casi todas las materias del orden sucesorio y expresamente en las *mandas y legados*.

Las *cuarenta y ocho* leyes del tít. 9.º y otras *siete* del tít. 11, Partida VI, se destinan, las primeras, á reglamentar la institución de los legados las segundas, como complementarias de aquéllas, á la *cuarta Falcidia*, bajo el influjo del Derecho romano justiniano del cual son una esencial reproducción, denominándose el legado *manda*, y defiriéndose como «una manera de donación que dexa el testador en su testamento ó en cobdiculo á alguno, por amor de Dios ó de su ánima, ó por fazer algo aquel á quien dexa la manda» (2).

En todas las leyes de Partida conservan los *legados* su genuino y primitivo carácter de *voluntarios*, el cual fué modificado por excepción en otras fuentes legales, tales como una ley de la Novísima (3), y otras disposiciones posteriores, hoy todas derogadas, que establecieron distintos legados con carácter de *forzosos*; siendo aquellas leyes de Partida, la recopilada citada y esas disposiciones, con el complemento de algunos artículos de la Ley Hipotecaria y otros de la de Enjuiciamiento civil, las únicas *fuentes legales* acerca de esta institución, que constituían el Derecho de Castilla anterior al Código civil, sobre la materia.

8. El resumen del mismo ha de referirse al *concepto* ya expresado, y *especies* de los legados á sus *elementos personales reales y formales*, á su *contenido* y distinción en efectos *primarios y secundarios*, á sus *acciones* y á su *consumación y extinción*.

Su clasificación en *especies* es como sigue:

1.º Por su *origen* se *distingúan* los legados, en *forzosos y voluntarios*, según que dependían de alguna disposición legal que los establecía como obligatorios, ó de su única y verdadera causa, que es la voluntad del testador, siendo los primeros excepción de la naturaleza esencialmente voluntaria del legado; pero esta distinción, sobrevinida á nuestro Derecho precedente al Código civil por disposiciones aisladas y singulares, desapareció, quedando reducida en la práctica á una cláusula de *estilo*, ó más bien de corruptela notarial, que poco á poco fué extinguiéndose, no existiendo, en el rigor del Derecho, esos legados *forzosos* (4).

(1) Alonso.

(2) L. 1.ª, tít. 9.º, Part. VI.

(3) 7.ª, pár. 6.º, tít. 3.º, li. X, Nov. Rec.

(4) Tales fueron: los establecidos por la ley 7.ª, pár. 6.º, tít. 3.º, lib. X, Nov. Rec., que exigía se destinara alguna cantidad al matrimonio de mujeres huérfanas y pobres, «siendo obligación el dejar alguna cosa para esto»; los destinados á la conservación de

2.º Por razón del *objeto* en las variedades siguientes (1):

a. De cosas corporales ó incorporales.

b. De cosas presentes ó futuras, como los frutos de una cosecha pendiente á la muerte del testador.

c. De *cosas* ó de *hechos* ó *servicios*, siempre que las primeras estén en el comercio jurídico y los segundos sean lícitos de hecho, ó posibles y de derecho.

d. De cosas propias del testador, del heredero ó ajenas, si bien estas dos últimas especies, no siempre valdría el legado; en la propia del heredero, no valdría cuando éste no aceptase la herencia; y en la ajena tampoco, si el testador ignoraba esta circunstancia, á no ser que tales fueran los vínculos de afecto entre testador y legatario que pudiera presumirse que aquél le habría hecho el legado de todas maneras, y sería válido cuando supiere que era ajena, cumpliéndose con la adquisición por el heredero y su entrega al legatario ó, en su defecto, su estimación.

e. De cosa libre, ó empeñada ó hipotecada, que si lo estuviere por la totalidad de su valor obliga al heredero á liberarla y á entregarla al lega-

los Santos Lugares de Jerusalén y Tierra Santa y redención de cautivos, cuyo minimum era de *treinta y seis maravedises*, y para los testamentos otorgados en la Corte ó en ocho leguas á la redonda, en favor de los Hospitales Reales, cuyo minimum era de *cuarenta y ocho maravedises*, según las RR. OO. de 11 de Diciembre de 1750 y 17 de Octubre de 1751, é Instrucción de 30 de Mayo de 1837; el ordenado por el Decreto de Cortes de 3 de Mayo de 1811 en favor de los prisioneros, sus familias, viudas y de todas las personas que hubiesen sufrido en tal concepto perjuicios por la guerra de la Independencia, de doce reales de vellón en los testamentos otorgados en la Península é islas adyacentes, y de tres pesos de los que lo fueran en América y Asia, cuyas sumas, aplicables á la formación de un fondo con dicho fin, se detraían también en la sucesión *abintestato*; y por la reacción política de tiempos posteriores, en 8 de Agosto de 1825, se mandó aplicar, en sentido contrario, en favor de los que ayudaron la causa del absolutismo; otros, como en Navarra, en favor del Hospital general de Pamplona ó del pueblo en que se otorgase el testamento, y en Valencia en favor del Hospital, del Hospicio, de la Casa de Misericordia y del Colegio de Huérfanos de San Vicente.

Desde la ley de 23 de Mayo de 1845, pueden considerarse como derogados estos legados en su carácter de *forzosos*, y por la R. O. de 22 de Julio de 1855, se dispuso que los recaudadores del importe de estos legados se hagan cargo de lo que por atrasos de los mismos correspondiera hasta entonces á dicho fin, así como de lo que en adelante se ordenare voluntariamente por los testadores con igual propósito, á fin de que tuvieran la debida aplicación, y se declaró que en virtud de consulta de la Audiencia territorial de Barcelona, y de acuerdo con lo propuesto por el Tribunal Supremo de Justicia y por la Cámara del Real Patronato, «S. M. la Reina se ha servido declarar que la manda pía forzosa quedó derogada, como la R. O. de 27 de Junio de 1838, á virtud de la ley de 23 de Mayo de 1845» (art. 5.º). Subsiste este criterio legal derogatorio de los legados *forzosos*, virtualmente confirmado por el precepto de todas las Constituciones posteriores, que releva del pago de toda contribución ó impuesto no votado por las Cortes, y por el criterio de libertad ó tolerancia religiosa que inspiró la penúltima y la vigente, así como las leyes é instrucciones de Beneficencia posteriores, que no han reproducido semejantes preceptos.

(1) L. 10.ª y sigs., tít. 9.º, Part. VI.

tario; y si lo estuviere por menos de su valor, esta obligación pesará también sobre el heredero, si el testador no se la impone expresamente al legatario.

f. De cosas muebles ó inmuebles, fungibles ó no fungibles, singulares ó universales, cuyo legado se cumplirá según las leyes de la naturaleza respectiva de las mismas. Se entiende por legado de cosa universal, cuando se legan varias, comprendidas bajo un solo nombre que sirve para designarlas á todas.

g. De especie, género ó cantidad, según que el legado consista en cosa individualmente determinada, en cosa que sólo lo esté por su género ó también por su cantidad.

h. De créditos y deudas, dando lugar los legados de estas últimas á las subespecies denominadas «legado de crédito», en que el testador lega á una persona un crédito que tenga á su favor contra un tercero; «legado de liberación», en que el testador lega al legatario ó le perdona lo mismo que éste le debe, y «de deuda», cuando el testador se limita á legar lo mismo que él debe al legatario. Fué dudosa la validez de este legado, por su inutilidad para el legatario, ya que era acreedor del testador por el importe mismo que aquél le debía; pero se concluyó por reconocer su validez, desde el punto de vista de que constituía una nueva prueba de la deuda y atribuía otras acciones al legatario acreedor, que si tenía ya las de este último, reunía además las de aquel legado.

Por razón de la *forma* (1):

a. Legados otorgados puramente, bajo condición y desde hasta cierto día, según que intervengan ó no en la forma de su ordenación esos elementos accidentales de condición ó plazo, en cada una de cuyas modalidades se aplicarán las reglas generales correspondientes, expuestas en otro lugar (2).

b. Legado *sub modo*, es el en que el testador consigna expresamente el fin del legado y se acomoda á las reglas de este elemento accidental (3) y á la doctrina de la caución ó garantía para que se cumpla.

c. Legado *sub demonstratione*, es el en que la persona ó la cosa legada no se designan por su nombre, sino por circunstancias que sirvan á identificarlas.

d. Legado *sub causa*, es el en que se expresa la razón que el testador dice ha tenido para legar, cuyo supuesto está remitido á la doctrina expuesta al tratar de los actos jurídicos, en general (4), completada con las especiales de esta materia, que en seguida se expresan, al tratar de los efectos de estas clases de legados.

(1) LL. 21.^a y 31.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(2) Núms. 19 y 20, cap. 19.^o, t. II, 2.^a edic.

(3) Núm. 21, cap. 19.^o, t. II, 2.^a edic.

(4) Núm. 12, cap. 19.^o, t. II, 2.^a edic.

9. Los *elementos personales* de los legados, ó sean *las personas que pueden legar, y á quienes se puede legar*, se rigen por las normas generales de la testamentifacción activa y pasiva, que se dejan consignadas (1), bastando que el legatario tenga aquella capacidad al tiempo de la muerte del testador, si el legado se hubiera hecho puramente; ó al del cumplimiento de la condición suspensiva, si fuere condicional de esta clase (2).

10. Los *elementos reales* pueden ser, según se ha dicho, todas las cosas, bienes ó derechos patrimoniales susceptibles de ser objeto de las relaciones de Derecho, cualquiera que sea la especie ó clase á que pertenezcan (3); y no podrán serlo los derechos *personalísimos*, que no son transmisibles por título universal ni singular de sucesión *mortis causa*, y las cosas sagradas, las del patrimonio de la Corona, las cosas comunales de las Ciudades y Villas, ni los mármoles, pilares, pilas, puertas, maderas ni ninguna de las otras cosas «que son puestas é *ayuntadas* á las casas y edificios é las otras cosas semejantes destas, quando la cosa que fuese mandada mudasse su estado ó su condición sin culpa del heredero» (4).

11. *Elementos formales* de los legados son, en general, los que se refieren á las solemnidades del testamento en que se contienen, sin las cuales el testamento no es válido, ni por tanto, el legado, como una de sus disposiciones; y, además, los correspondientes á la especie particular del legado, que también digan relación, hasta cierto punto, á la forma, según que el legado sea puro, condicional á término, *sub causa, sub demonstratione* y *sub modo* (5). En este punto de la *forma* de legar impera el principio de absoluta libertad, lo mismo que en la contratación, y puede el legado hacerse puramente condicional, á plazo, *sub causa, sub demonstratione, sub modo*, y con todo género de circunstancias accidentales lícitas establecidas por la voluntad del testador.

12. El *contenido* de los legados refiérese á sus *efectos*, que, aun siendo más concretos y limitados que los de la institución de heredero, se modelaban en igual criterio legal, hecha excepción del carácter de *universalidad*; y se pueden distinguir también, en *primarios* y *secundarios*, relativos aquéllos á la *forma* y *número* de los instituidos como legatarios en cada legado, y éstos, concernientes al *derecho de acrecer* y al de *transmisión*.

Los efectos *primarios*, en cuanto á la *forma*, se regulaban según la que revista el legado de las *comunes*, de puro condicional ó á plazo, por

(1) Núms. 22 y sigs., cap. 5.^o de este tomo.

(2) L. 1.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(3) LL. 10.^a y sig., tit. 9.^o, Part. VI.

(4) L. 13.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(5) LL. 21.^a y sig., tit. 9.^o, Part. VI.

aquél, criterio con estas tres únicas diferencias: 1.^a, que la aceptación del legatario *se presume*, si el legado no contiene cargas y, por consiguiente, produce los efectos que le corresponda, según su *forma*, desde el mismo momento de la muerte del testador; 2.^a, que, si las contiene, es precisa la aceptación expresa, á partir de la cual esos efectos se producen y se encuentran limitadas las responsabilidades del legatario á lo que alcance la porción del caudal hereditario que constituya el legado, y 3.^a, que, según el diferente criterio que en este punto sostuvieron los comentaristas (1), los efectos del legado, en cuanto á la forma, se modificaban ó no por la doctrina de la cuarta Falcidia. «Por esta ley, dice Sala (2), debe quedar al heredero la *cuarta parte* de la herencia, la cual, tomando el mismo nombre de la ley, se llama también la *cuarta Falcidia*. Si el testador consumiera todos sus bienes en legados, de modo que nada quedase para el heredero, quitará á cada legatario la cuarta parte de lo que se le deja para formar su Falcidia; y si se le deja algo, quitará á cada uno á proporción de lo que le falte para completarla (3).

Como efectos *primarios*, en cuanto á la *forma*, cuando los legados revestían algunas especiales, es de notar: 1.^o, que el legado *sub modo* produce sus efectos y se entrega al legatario, aun antes de cumplirse, pues, según se deja dicho en otro lugar (4), en los actos por causa de muerte también ha de verificarse de una manera necesaria el *modo*, debiendo el legatario que lo hubiera de cumplir dar «recabdo que trabajará de cumplir lo que el testador le mandó» (5); 2.^o, que el legado *sub causa*, según se ha dicho (6), se rige por la doctrina de que si bien los actos jurídicos por motivo de muerte rechazan, como los *inter vivos*, la causa *ilícita* que los ocasiona, no sucede lo mismo con la causa *falsa*, á no ser que se pruebe que, de haber conocido su falsedad, no se hubiera otorgado aquella disposición ó legado (7); 3.^o, que en el legado *sub demonstratione*, sus efectos son los mismos que si se hubieran designado nominalmente el lega-

(1) Antonio Gómez mantuvo el negativo, que siguen los Sres. Laserna y Montalbán, mientras Matienzo, Molina, Castillo y Sala en sus *Instituciones del Derecho Real de España*, lib. II, tit. 6.^o, núms. 25 y 26, la consideran subsistente, no obstante no ser ya necesaria después de la ley única, tit. 19 del Ordenamiento de Alcalá, según la cual el testamento era válido aunque no contuviera institución de heredero; y en sentido también afirmativo se pronunció la jurisprudencia, como se observa en los fundamentos y declaraciones de algunas sentencias; por ejemplo, las de 7 de Diciembre de 1860, 29 de Septiembre de 1866, 17 bis de Junio de 1872 y 12 de Diciembre de 1873.

(2) Ob. y lug. cit.

(3) Las citadas siete leyes del tit. 11 de la Part. VI, reglamentan esta doctrina de la *cuarta Falcidia*.

(4) Núm. 21, cap. 19.^o, t. II, pág. 543, 2.^a edic.

(5) L. 21.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(6) Núm. 12, cap. 19.^o, t. II, pág. 531, 2.^a edic.

(7) LL. 20.^a y 21.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

tario ó la cosa legada, siempre que, con demostración acertada ó errónea, resulte clara y manifiesta la voluntad del testador y posible la identificación de aquéllos (1); 4.^o, que respecto del *legado de género*, había de distinguirse, si el género señalado es de cosas que tienen forma ó límites determinados por la Naturaleza, en cuyo caso se cumplirá el legado por elección del legatario que no recaiga sobre la mejor de las especies de aquel género que hubiere en la herencia ó por la que hubiere, si fuere una sola, y de no haberlas adquirirá una del mismo género el heredero para pagar el legado, ó de cosas que no tengan forma ni límites sino por la voluntad del hombre, en cuyo supuesto el legado no será válido si no existiere ninguna de aquél género en el caudal hereditario (2); 5.^o, si el legado fuere, no sólo de género, sino de *elección*, facultando al legatario para optar entre distintas cosas del mismo género ó dejándolo á la voluntad de un tercero, sin que éste cumpliera el encargo, corresponderá en ambos casos la elección al legatario (3); 6.^o, si el legado fuere de cosa *universal*, no por eso deja de suceder el legatario por título singular, porque la *cosa* no es el *título*, y su verdadera equivalencia jurídica será la de un legado de *especie* por la denominación común que representa la cosa universal, ó sea de tantos legados de especie cuantas sean las cosas comprendidas en aquélla, sin que esta *pluralidad física* de las mismas afecte á la *unidad jurídica* del objeto del legado; así es que el legatario deberá aceptar ó renunciar por completo el legado en la totalidad de las cosas que comprenda la universal legada; siendo preciso tener en cuenta, si la diversidad es de cosas homogéneas, como las reses de un rebaño, ó de cosas distintas, como el mobiliario de una casa, al efecto de determinar más fácilmente, en el primer supuesto, y con mayor dificultad, en el segundo, los objetos comprendidos en el legado y los frutos, aumentos ó disminuciones ó menoscabos sufridos en los mismos que hayan de ceder en beneficio, ó imputarse al heredero ó legatario.

Como legados *especiales* de que se ocupaban las antiguas leyes de Castilla con exquisita minuciosidad, haciéndoles objeto de distintas reglas (4), pueden citarse los siguientes: el hecho al mismo heredero (5) de cosa empeñada (6), de cosa ajena (7), de cosa incierta (8), de dere-

(1) LL. 9.^a y 28.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(2) L. 23.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(3) L. 25.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(4) Cuyo pormenor carece de interés actual y debe remitirse, respecto de los supuestos que se conserven, á la aplicación del Código civil hecha en el pár. 3.^o, art. II de este capítulo.

(5) L. 2.^a, tit. 9.^o, Part. VI.

(6) L. 11.^a, ídem íd.

(7) L. 38.^a, ídem íd.

(8) L. 12.^a, ídem íd.