

advertir que aunque el testamento se rompa por pretericion ó desheredacion, ó el testador no haya instituido heredero, ó este no haya querido aceptar la herencia, vale el nombramiento de testamentarios, y todo lo demas que el testamento contenga, si consta de la solemnidad legal de testigos<sup>4</sup>. Su oficio espira con su muerte; con la revocacion del testador; por enemistad que sobrevenga entre los dos; por impedimento, locura ó fatuidad del mismo testamentario; por remocion de su oficio por sospechoso; por el trascurso del tiempo, ó término asignado para evacuar su comision; por complemento y ejecucion de ella; y por haber cesado la causa porque fue constituido.

NOTA SOBRE LA DECLARACION DE POBRE.

Llámase declaracion de pobre el testamento que otorga el que no tiene bienes; y está reducido á declararlo así, y á rogar al cura párroco ó á otras personas, que le manden enterrar por caridad, y hagan por su alma el bien que pudieren. En este particular hay que advertir dos cosas: 1<sup>a</sup> que se requieren para su validez los cuatro requisitos que quedan expresados en el capítulo del testamento, párrafo 34; 2<sup>a</sup> que el pobre puede instituir heredero, ordenar mejoras y sustituciones, y hacer legados de los bienes que pueda adquirir en lo sucesivo. (Véase á Gomez en la ley 3 de Toro, num. 16.)

CAPITULO XVIII.

DE LAS MANDAS Ó LEGADOS.

¿Qué es manda, y quién la puede hacer? — Se dividen en *forzosas y voluntarias; genéricas y específicas*. — Las mandas ó legados pueden hacerse de varias maneras. — En el legado hecho *puramente* corresponden tres acciones al legatario. — ¿Qué es legado á *dia cierto*? — ¿Cuál se dice á *dia incierto*? — Si el legatario muere antes de llegar el dia, pasa el legado á sus herederos. — Caso en que se transmiten los legados á *dia incierto* á los herederos del legatario. — Caso de un legado hecho á una hija natural que muere antes de tomar estado. — Resolucion del caso antecedente. — Del legado condicional. — La condicion es expresa ó tácita. — Diferencia entre la condicion de hecho y de

<sup>4</sup> Ley 1, tit. 48, lib. 40, Nov. Rec.; Carp. de *exsecutorib.* lib. 1, cap. 25, num. 39 y 40.

derecho. — De los legados modales. — Cumplido el precepto del testador adquiere dominio irrevocable el legatario. — Legados hechos por demostracion. — Legados causales. — El legado causal vale, aunque ignore el testador la falsedad de la causa. — De los legados alternativos. — Las condiciones copulativas deben cumplirse todas. — Las condiciones copulativas, que miran á un mismo fin no es preciso que se cumplan todas. — La condicion puesta á muchos basta que la cumpla uno de ellos. — La condicion se debe cumplir en forma específica. — Cuando hay duda sobre si la condicion impuesta al legatario se entiende tambien con el sustituto, debe estarse á la negativa. — En las condiciones potestativas pasa la obligacion al sustituto. — En todo legado se ha de entregar la cosa legada con todas sus pertenencias. — Al legatario toca sufrir igualmente el menoscabo que hubiere. — Caso en que no tiene lugar el legado de una casa. — El testador puede legar los bienes de su heredero. — Excepcion de la doctrina antecedente. — Pueden tambien legarse las cosas ajenas. — Igualmente puede legarse la alhaja que está empeñada. — Al dueño de una alhaja empeñada por deudas en poder del testador, puede este legar la alhaja referida. — El testador puede legar á su acreedor la deuda pendiente. — Pueden legarse las cosas que no estan nacidas. — El heredero debe buscar á su costa la cosa legada. — Las cosas incorpóreas pueden tambien legarse. — El que lega una cosa en que no tiene pleno derecho, no lega otra cosa que la accion que en ella compete al legante. — Consecuencias de la antecedente doctrina. — En el legado de dos cosas de una misma especie en favor de dos individuos elegirá el primer legatario. — Cuando se hace un legado á un hijo futuro, y nacen dos, ¿qué se debe hacer? — Otro caso semejante. — Caso en que un legatario tiene derecho al valor del legado, y al legado mismo. — En el caso anterior se ha de pedir el precio antes que la cosa. — En el legado de varias cosas con sus accesorios, ¿qué regla debe seguirse? — ¿Cómo se ha de entender el legado de lana y lino? — Cuando de dos cosas legadas á diversos individuos no se encontrase una, partirán entre sí el valor de la otra. — La cosa legada dos veces no debe entregarse mas que una. — Si un testador lega en codicilo á un sugeto igual cantidad á la que habia legado al mismo en el testamento, llevará una y otra. — El legado de ropas y otros efectos se entiende de los que tiene el testador cuando hace el tal legado. — Qué diferencia hay entre legar á los hijos ó á las hijas de otro. — Lo aumentado sin conocimiento del testador á la cantidad legada no se comprende en el legado. — Los efectos que se agreguen á otros que han sido legados por estar en sitio determinado, no serán del legatario. — En el legado del trigo que tiene el testador en su panera, se entenderá el que aparezca al tiempo de su muerte. — El legado de valor igual á la herencia se cumplirá partiéndola el heredero y el legatario. — ¿Cuándo estarán los herederos obligados á pagar el legado *in solidum*? — Cuándo estarán obligados á pagarle á *prorata*? — Otro



caso de un legado, en que el testador exime de su pago á uno de los herederos. — El legado hecho á dos herederos desiguales se dividirá por igual. — Si un legado con gravámen se menoscaba, se hará rebaja en el gravámen. — No puede el legado aceptarse y repudiarse á medias. — Excepcion de la doctrina antecedente. — Nuevo caso en que hay igual excepcion. — Los herederos del legatario no pueden aceptar y repudiar á medias su parte. — El legado concebido en diferentes cláusulas puede ser en parte aceptado y en parte repudiado. — Lo mismo sucede si una cláusula sola comprende cosas distintas. — El legatario que elige entre dos cosas no puede volverse atras. — Si no se convienen en la eleccion dos legatarios, echarán suertes. — Si el legatario compra la cosa legada, subsiste el legado, á menos que la compre al heredero, sabiéndolo á ciencia cierta. — Lo mismo sucede cuando el legado es condicional. — Si el legatario compra al heredero la cosa legada con ignorancia, tiene derecho á su valor. — El legado á que está obligado el heredero obliga tambien al sustituto. — El testador puede legar á su deudor el importe de la deuda. — La confesion de deuda en testamento basta para el legado; pero no se estima prueba suficiente en favor del acreedor como deuda. — En la liberacion de deuda, no se entiende mas que lo vencido. — El legado de liberacion de deuda puede ser de cuatro modos. — Efectos del legado de liberacion de deudas. — El legado que se ha de entregar á voluntad del heredero, debe entregarle, muerto este, el que le suceda así que entre en la herencia. — Tambien puede legarse la libertad. — El legado hecho á un muerto, creyéndole vivo, no se trasmite á su heredero. — El que deja mas de cinco hijos, ¿podrá legar el quinto de sus bienes á un extraño? — Si un testador teniendo hijos legítimos lega el quinto á dos extraños, ¿cuál legado de estos será el que valga? — Decision de este caso. — ¿En qué punto debe entregarse la cosa legada al legatario? — Los legados debe hacerlos el legante por sí mismo. — ¿Qué ha de hacer el escribano con las memorias testamentarias en que hay legados? — No puede legarse lo que es propio de los reyes sin su permiso, ni tampoco los edificios ni otros bienes comunes de los pueblos. — No se pueden legar al inepto los castillos y heredamientos Reales. — Los legados por señas son nulos.

1. LA manda ó legado es una dádiva que hace el testador en su testamento ó codicilo en favor de alguno, ó por bien de su alma. Todo el que es apto para testar, lo es tambien para hacer legados, y el que no tiene prohibicion de ser heredero puede adquirirlos<sup>1</sup>; pero aunque la tenga al tiempo que se hace el legado, si al del fallecimiento del testador carece de ella, se le considera idóneo para admitirle<sup>2</sup> (\*). Por tanto no pueden percibir mandas

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 9, Part. 6. — <sup>2</sup> Ley 1, tit. 9, Part. 6.

(\*) Legatario es aquel en cuyo favor se hace el legado.

el deportado ó desterrado para siempre, ni los hijos varones del traidor contra el Rey ó el Estado; pero se exceptúan de aquella regla los condenados á servir por tiempo ó por toda su vida en las minas ú otras obras Reales, á quienes aunque incapaces de ser herederos, les permite la ley obtener legados<sup>1</sup>. Ademas si el testador deja alguna manda al que nombra por tutor de sus hijos, la perderá si no acepta este encargo<sup>2</sup>.

2. Los legados ó mandas se dividen en *forzosas y voluntarias*. *Forzosas* se llaman las que estan impuestas como un gravámen de la herencia, y son cierta contribucion para objetos piadosos, como la conservacion de los santos lugares de Jerusalem, redencion de cautivos, y otros semejantes. En ellas se atiende á la práctica del pais, y su importe es proporcionado á los posibles y voluntad del testador; pero no han de bajar de treinta y seis maravedis, á menos que sea un pobre de solemnidad. En Madrid y dentro del radio de ocho leguas es manda forzosa dejar por lo menos cuarenta y ocho maravedis en favor de los santos hospitales de aquella Corte (\*). *Voluntarias* son las que dependen de la voluntad del testador; y de estas unas son *genéricas* y otras *específicas*. Las *genéricas* son las que no designan cosa alguna individual y determinada, y tambien las que estan sujetas á número, peso y medida, como trigo, aceite, un caballo. Las *específicas* denotan individualmente la cosa legada, como *la casa que tengo en tal calle, ó el caballo negro*; dando de ella tan terminantes y claras señas que no dejen duda. En las *genéricas* no adquiere dominio el legatario hasta el momento en que el heredero se las debe entregar; pero en las *específicas* lo adquiere desde la muerte del testador.

3. De seis maneras puede hacer los legados el testador: 1<sup>a</sup> puramente; 2<sup>a</sup> á dia cierto; 3<sup>a</sup> con condicion; 4<sup>a</sup> bajo de cierto modo; 5<sup>a</sup> con alguna señal ó demostracion; 6<sup>a</sup> con causa<sup>3</sup>.

4. Se entiende hecho puramente el legado, cuando el testador lega alguna cosa ó cantidad sin prefinir tiempo, dia, condicion ni calidad, que suspenda el pedirlo ni entregarlo, y así al que alega no ser puramente hecho, incumbe la obligacion de probar

<sup>1</sup> Ley 4, tit. 3, Part. 6. — <sup>2</sup> Ley 7, tit. 7, Part. 6.

(\*) En Real cédula de 16 de setiembre de 1815 se mandó que todos los testamentos que se otorgasen en esta monarquía, contengan una cláusula de manda forzosa, á saber, de doce reales de vellon en las provincias de la Península é islas adyacentes, y tres pesos en las de América y Asia, á fin de aliviar á las familias que hubiesen padecido en la guerra de la independencia.

<sup>3</sup> Ley 2, tit. 4, Part. 6.



la condicion, dia ó calidad puestos en él. Tres acciones ( que son *personal por testamento, hipotecaria y reivindicacion*, segun sea el legado) competen al legatario, á quien se hace *puramente*, contra el heredero del testador. De suerte que si es específico se trasfiere su dominio en el legatario inmediatamente que fallece el testador, aunque aquel muera antes que el heredero de este entre en la herencia ó tome posesion de ella, y no haya tradicion de la cosa legada, y por consiguiente le compete la reivindicacion como dueño<sup>4</sup>. Y si es genérico ó de cantidad, le compete accion personal é hipotecaria, pero no la de reivindicacion ni otra real, porque antes de su tradicion no hay traslacion de dominio<sup>5</sup>.

5. Se dice legado *á dia cierto*, cuando el testador lo hace (ya sea de cosa ó cantidad) señalando el dia ó tiempo en que se ha de entregar, y se puede pedir; en cuyo legado, v. gr. *mando á Pedro cien ducados para la próxima Navidad*, antes que llegue el dia nace la accion de pedirlo y la obligacion de pagarlo, y se trasfiere su dominio en el legatario y sus herederos despues de muerto el testador, aunque el legatario fallezca antes que el heredero acepte la herencia<sup>6</sup>: asi puede pagarlo este antes que venga el dia ó tiempo prefijido; porque es preciso que llegue, y toca al legatario como dueño por la traslacion de dominio.

6. Y si el dia es incierto, v. gr. *mando á Pedro cien pesos para cuando cumpla veinticinco años, ó Juan tenga veinte*, ninguna accion ni obligacion nace hasta que viene el dia; porque puede no verificarse y se estima por condicion; y asi ha lugar en este legado lo que en el condicional, en el cual es preciso cumplirla para percibirlo, porque el dia incierto hace condicion en los testamentos<sup>4</sup>, y antes que el dia llegue no se trasfiere el dominio de la cosa legada en el legatario. Previniendo que si el testador deja al menor algun legado ó fideicomiso para cuando sea de edad legitima, ó pueda administrar sus bienes, se entiende para cuando tenga veinticinco años. Lo cual procede aunque impetere la venia para su administracion<sup>5</sup>.

7. Pero si el legatario muere antes que llegue el dia, pasa á sus herederos el legado, como si fuera puro<sup>6</sup> (\*). De lo cual se

<sup>4</sup> Ley 54, tit. 9, Part. 6. — <sup>5</sup> Gom. cap. 12 cit. num. 7 per tot. — <sup>6</sup> Ley 54, tit. 9, Part. 6. cit. — <sup>4</sup> Ley 54, tit. 9, Part. 6. — <sup>5</sup> Gom. ibid, num. 58. — <sup>6</sup> Gom. ibi, num. 57, vers. *Aliquando, et secundo*.

(\*) Cuando el legado es del usufructo de alguna finca, nunca pasa á los herederos del legatario, á menos de expresarlo así el testador, porque este legado es personal por su naturaleza.

sigue que si el testador hace legado en estos términos: *lego á Maria cien ducados, los que tendrá en su poder mi heredero, y se los entregará cuando tome estado*, y muere la legataria antes de tomar estado, se trasmite á sus herederos: lo primero, porque el legado hecho bajo de esta condicion se hace pura ó simplemente, y despues se difiere su solucion para el tiempo de tomar estado; en cuyo caso no contiene condicion, sino dia y dilacion para pedirlo ó entregarlo; y lo segundo, porque siempre que la condicion no se impone á la sustancia del legado, sino á su ejecucion ó entrega, es trasmisible<sup>4</sup>; y asi en este caso la voluntad del testador no fue privar de él á la legataria por no tomar estado, sino antes bien en cualquier evento beneficiarla, y que incontinenti adquiriese derecho á él, y para que no lo gastase, que su heredero lo tuviese en depósito mientras lo tomaba; pues de lo contrario lo expresaria; por lo que muerta la legataria, se trasmite á su heredero el legado, y se le debe entregar, porque cesó la causa de tenerlo en su poder el depositario.

8. Haciendo el testador muchos legados, y diciendo en el mismo testamento, que quiere se entreguen despues de la muerte de su muger, si los legatarios fallecen antes que esta ¿se transmitirán ó no á sus herederos? Parece que sí, porque el dia incierto está puesto á la tradicion de ellos: y no hace relacion á la disposicion testamentaria. Pero en este caso se debe distinguir: si el testador habla sin adversativa, v. gr. diciendo: *y quiero que dichos legados se entreguen despues de la muerte de mi muger*, se transmitirán por las razones expuestas á los herederos de los legatarios que murieron antes. Y si se explica con adversativa, v. gr. *pero quiero que no se entreguen, sino despues de la muerte de mi muger*, no se transmitirán, porque la palabra *sino* tiene la naturaleza de adversativa y exclusiva, y por ella se constituye condicional el legado: y como los legatarios murieron antes de verificarse la condicion, no adquirieron derecho á los legados: por lo que tampoco sus herederos lo tendrán<sup>5</sup>.

9. Si el padre teniendo hijos legitimos mandó á una hija natural, v. gr. mil ducados para casarse, cuya cantidad cabia en el quinto, y antes de tomar estado muere la hija viviendo su madre, parece que los hijos legitimos llevarán el legado, y no la madre, por no haberse cumplido la causa, modo ó condicion puesta por su padre; porque segun derecho no se debe, aunque se deje con nombre de dote, por ser lo mismo el legado hecho

<sup>4</sup> Mantic. de coniectur. lib. 11, tit. 18, num. 21. — <sup>5</sup> Castill. en la ley 27 de Toro, num. 45.



bajo condicion, faltando esta, que el hecho bajo de cierto modo, si este no se cumple; y no se debe, pues cesando la causa del legado, que fue el matrimonio, cesa su efecto, y haciéndolo el testador para un efecto no se debe convertir en otro; y así el hecho por el padre se ha de emplear en el casamiento, y faltando este por muerte de la hija, no deberá tener derecho á él su madre.

10. No obstante lo expuesto, lo contrario se debe hacer: lo primero, porque el legado fue puro y no modal ni condicional, respecto á que dijo el testador: *para casarse*, y no *para que con ellos se casase*: y cuando el modo puesto por el testador mira solamente á la comodidad del legatario, no está obligado este á cumplirlo, ni por este defecto dejará de percibir el legado. Lo segundo, porque el padre puede legar á su hija natural el quinto de sus bienes aunque tenga hijos y otros descendientes legítimos, y esta puede disponer libremente de él segun la ley 9 de Toro. Y lo tercero, porque la hija tenía derecho á los alimentos: y en parte de pago de estos es visto haberle hecho su padre el legado, y así debiéndosele en vida puede retenerlo, ó su heredero por via de excepcion, la cual concede el derecho á quien da la accion; por lo que aunque la hija no quiera casarse, se la debe el legado, puede retenerlo y disponer de él<sup>1</sup>.

11. *Bajo condicion* se pueden hacer el legado é institucion, v. g. *lego á Pedro tal alhaja, ó le instituyo por mi heredero, si hiciere esto ó si tal cosa sucediere*. Y para la perfecta inteligencia debosentar: lo primero, que la palabra *si*, indica condicion, y la *para*, modo<sup>2</sup>; lo segundo, que la condicion es un acto ó futuro evento, en el cual se confiere la disposicion, á fin de que sea válida ó inválida. Véase lo que se dijo acerca de la institucion condicional en el párrafo 6 y siguientes del capítulo 2 de este título, pues es la misma doctrina.

12. Solo añadiré que las condiciones no siempre son *expresas*, pues las hay tambien *tácitas*, como si se lega el fruto de una viña, en cuyas palabras se embebe la condicion de que el tal fruto haya de nacer; ó bien cuando la manda consiste en una renta anual, pues se supone que el legatario viva.

13. Tambien debo advertir que cuando la condicion es de hecho, como de ir á cierta parte, ó alcanzar tal dignidad, no basta que se cumpla ignorándolo aquel á quien se impone. Lo que no sucede si la condicion es de derecho, pues con tal que se cumpla, el legatario percibirá su legado, aun cuando lo ignore.

<sup>1</sup> Ayor. part. 2, quest. 7, vers. *Sed nunc incidenter*. — <sup>2</sup> Parlad. differ. 147, num. 1.

14. Hay tambien legados que se llaman *modales*, y son aquellos en que la cosa legada se deja para un objeto ó fin determinado, v. gr. *dejo á Juan una viña para que con su producto ayude á su madre*. Del legado *modal* al *condicional* hay la diferencia de que en el primero no se suspende la entrega de la cosa, y en el segundo sí<sup>1</sup>.

15. Cumpliendo el legatario el precepto del testador, adquiere dominio irrevocable en la cosa legada; pero antes de cumplirle y aunque dé fianza, se le trasfiere solamente el revocable: de suerte que si no se cumple, debe restituirla con frutos<sup>2</sup>. El legado *modal* se trasmite á los herederos del legatario, y tambien la obligacion de dar fianza de cumplirle. Cuando hay ambigüedad en las expresiones del testador, deben antes tenerse por modales que por condicionales.

16. Se hacen tambien los legados con *demonstracion*, lo cual sucede cuando el testador pone á la cosa legada alguna señal, lugar ó cantidad, por la cual es conocida: en cuyo caso si la demostracion es verdadera, vale el legado; y si es falsa tambien vale regularmente, y no la vicia, ni la disposicion en que se hizo, v. gr. *lego á Pedro tal cosa que compré á Juan ó me donaron*; pues aunque no fuese comprada ni donada, sino adquirida de otra suerte, vale el legado. O si dice: *lego á Pedro tal alhaja porque me hizo tal servicio*; pues sin embargo de que no haya hecho lo que el testador supone, vale el legado y se debe al legatario. Y la razon es porque la demostracion ó extrínseca solemnidad puesta en él no es necesaria, por lo que no debe viciarlo, pues la que interviene en algun acto sin que para su validacion se requiera, no lo vicia. Lo cual milita no solo cuando el legado es específico, sino de cantidad, si se lega esta como cuerpo ó especie y existe, pues vale; pero si no existe, es nulo, v. gr. si el testador dice: *lego á Pedro tanta cantidad que tengo en tal arca ó gaveta*, y no se encuentra, no vale el legado, porque no consta de tal cuerpo ó especie legada<sup>3</sup>.

17. Pueden asimismo ser *causales* ó hacerse con causa los legados, v. gr. si el testador dice: *lego á Pedro tanta cantidad por haberme hecho tal obsequio*, en cuyo caso vale el legado, aunque no le hubiese hecho el obsequio: pues no se requiere expresion de la causa cuando se hace por mera liberalidad; y así sin embargo de que sea falsa, no lo vicia ni anula<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Gom. lib. 2, Var. cap. 11, num. 37. — <sup>2</sup> Greg. Lop. ley 21, tit. 9, Part. 6, glos. 10. — <sup>3</sup> Gom. cap. 12, num. 74 y 75. — <sup>4</sup> Ley 20, tit. 9, Part. 6.



18. Lo cual se entiende ya sepa ó ignore el testador que la causa es verdadera ó falsa, excepto que su heredero pruebe que á saber que no era verdadera, no haria el legado al legatario, pues entonces esta excepcion lo vicia. Y se puede probar *verdadera ó presuntivamente: verdaderamente*, si el testador lo dijese ó protestase delante de testigos; y *presuntivamente*, cuando la causa mira á la consanguinidad ó afinidad, v. gr. *lego á Pedro tanta cantidad porque es mi consanguineo*, en cuyo caso no siéndolo no vale el legado <sup>4</sup>.

19. Y últimamente pueden ser hechos los legados é instituciones con modo alternativo, v. gr. si dice el testador: *Pedro ó Juan sea mi heredero: á Pedro ó á Juan doy ó lego tal cosa ó quiero darla: ó quiero ó mando que sea libre, ó tutor de mis hijos*. En cuyos casos se duda ¿cómo han de ser admitidos estos nombrados? Y la solucion es que todos sean admitidos igual y copulativamente: porque la alternativa puesta entre personas honradas se resuelve en copulativa. Lo que es al contrario cuando se deja alguna cosa á una persona sola, diciendo: *á Pedro lego tal ó tal cosa*, pues entonces se estima la ó por disyuntiva, y así no percibirá mas que una de ellas. Pero es de advertir que lo referido se entiende de este modo: que si el legado ó comodidad que se deja es dividuo, se admite á cualquiera de los legatarios por su parte, y así entre todos se dividirá con igualdad; y si es individuo, al modo que la libertad, tutela, servidumbre, jurisdiccion, mayorazgo ú otra dignidad, se admite á cada uno en el todo <sup>5</sup>.

20. Poniendo el testador al legatario ó heredero muchas condiciones juntas en forma copulativa, que tienen su tendencia á diversos fines, deben cumplirlas todas para adquirir derecho y poder pedir y percibir el legado ó herencia, v. gr. *mando á Pedro tal cosa, ó le instituyo por mi heredero, si diere tanto á pobres, fuere en romeria á tal santuario é hiciere tal iglesia*. Y si las pone apartadas, v. gr. *mando á Pedro tal cosa, si diere tanto á pobres, ó fuere á tal romeria*, basta que cumplan cualquiera de ellas, para poder haber y llevar el legado ó herencia, porque estan puestas con modo disyuntivo <sup>6</sup>.

21. Lo propio milita cuando aunque esten puestas con modo copulativo, miran á un solo fin, v. gr. *si Pedro muriere sin hijos y fuere presbítero, sea mi heredero Juan, ó instituyo á Juan:*

<sup>4</sup> Gom. ibi, num. 76. — <sup>5</sup> Gom. en la 40 de Toro, num. 68, cerca del fin. — <sup>6</sup> Ley 1, tit. 9, Part. 6.

pues como la mente del testador es proveer de sustituto por la carencia de los hijos, que se induce así del presbiterato como de la muerte, basta que sea presbítero para que se verifique la carencia, y que el sustituto pueda llevar la herencia. Y lo mismo procede en la sustitucion <sup>4</sup>.

22. Si pone una condicion á muchos, basta que cualquiera de ellos la cumpla, ó en él se verifique, para ser válida la institucion ó legado. Y si instituye muchos herederos ó legatarios, á unos con condicion, y á otros sin ella, percibirán estos inmediatamente la parte de herencia ó legado que les toque, como instituidos pura ó simplemente, y aquellos nada, hasta que cumplan la condicion. Lo cual se entiende, excepto que habiendo practicado en tiempo oportuno las conducentes diligencias, no puedan conseguir su cumplimiento, por no pender de culpa suya; pues en este caso es suficiente que pongan de su parte todos los medios correspondientes á su consecucion, porque se tiene por cumplida la condicion <sup>5</sup>.

23. El legatario debe cumplir en forma específica (regularmente hablando) la condicion posible que el testador le impuso, segun quiso, pues no basta que la cumpla de otra suerte, ni en modo equivalente: y la razon es, porque la condicion voluntaria y su cumplimiento consisten en hecho, y este es coherente á la persona, y no pasa á otro; lo cual es al contrario en la necesaria para la validacion del acto <sup>6</sup>.

24. En cuanto á si la condicion puesta al legatario se entiende repetida al sustituto, debe atenderse al significado natural de las palabras del testador, que son las que expresan su voluntad. Conviene advertir que en caso de duda la disposicion se debe reputar simple y pura.

25. Sin embargo si la condicion es de aquellas cuyo cumplimiento pende de la voluntad, que son las que suelen llamar *potestativas*, pasa la obligacion al sustituto, el cual hará cuanto esté de su parte para que la condicion se cumpla. Pero si la condicion es de tal manera que pende del acaso, no se trasfiere. Lo mismo sucede cuando es personal del legatario, como, *con tal que se case, ó que se haga médico*, pues no pasa de modo alguno al sustituto <sup>4</sup>.

26. En todo legado no solo debe entregar el heredero al legatario la cosa específica é individual que mandó el testador, sino

<sup>4</sup> Alex. cons. 100, vol. 4, incipiens: *Visa parte testamenti*; Greg. Lop. en dicha ley 15, glos. 1. — <sup>5</sup> Ley 22, tit. 9, Part. 6. — <sup>6</sup> Gom. cap. 12, num. 77. — <sup>7</sup> Gom. lib. 2, Var. cap. 12, num. 57 y 80.



cuanto á ella pertenezca, y el incremento que haya tenido hasta el dia en que se le entregue, segun lo manda la ley 37, tit. 9, Part. 6 (\*). Esto se entiende, si el testador no ha dispuesto otra cosa. Pero si la cosa legada era agena, y lo sabia el testador, nada se dará al legatario por razon de aumento que pueda haber tenido<sup>1</sup>. Tambien se puede legar el usufructo de parte de los bienes del testador por tiempo determinado, como por el de la vida del legatario; y en tal caso la propiedad no pertenece á este, sino á quien haya dispuesto el testador, al cual volverá el usufructo, cumplido que sea el plazo por que fue separado de aquella. Cuando el usufructo se lega por cierto número de años se llama legado anuo. Se previene que no se puede legar el usufructo sino de bienes propios del legante.

27. Al modo que el aumento de la cosa legada por el testador pertenece á su legatario, le pertenece tambien su disminucion ó menoscabo; por lo que si despues de haberle legado una casa, finca ú otra cosa enagenó parte de ella, no llevará más que lo que quedó sin enagenar. Y lo propio milita si la casa se arruinó, pues llevará solamente el área ó solar en que estaba edificada, que es el residuo.

28. Pero si el testador la levantó ó reedificó despues de arruinada, no tiene derecho á ella el legatario, porque es casa nueva, la cual ni su suelo no le estan legados; y así es visto haber revocado el legado y mudado su voluntad, excepto que deje algo sin reedificar, pues de esto se le deberá el área<sup>2</sup>. Téngase presente que en el caso dicho y en el del número anterior se supone que el legado es una casa, pues si lo que el testador legase fuese no más que una área ó solar, y luego edifica en ella una casa, esta será del legatario, como aumento sobrevenido al legado<sup>3</sup>.

29. Puede legar el testador no solamente sus bienes sino tambien los del heredero que instituye, ya tenga ciencia ó ignorancia de que pertenecen á este, y valdrá el legado, y estará obligado su heredero á entregarlo al legatario ó su estimacion; pero en este no se trasfiere de derecho su dominio, como cuando lo legado es propio del legante.

30. Se entiende lo expuesto cuando no hay mas herederos instituidos que uno, ó aunque sean muchos es gravado especial-

(\*) Segun la ley citada son del legatario los frutos del legado desde el dia que el heredero aceptó la herencia, y no desde aquel en que murió el testador, disposicion que no es conforme con el principio que se establece en el párrafo 4.

<sup>1</sup> Gom. lib. 4, Var. cap. 12, num. 16. — <sup>2</sup> Gom. ibi, vers. *Simil.* — <sup>3</sup> Ley 57, tit. 9, Part. 6; Gom. 4, Var., cap. 12, num. 11.

mente uno de ellos solo á la tradicion del legado; lo que al contrario si son muchos y todos gravados á restituir ó entregar la alhaja que pertenece al uno, pues el dueño de esta por lo que le toca en la herencia solo estará obligado parcialmente á entregarla, ó su estimacion<sup>4</sup>.

31. Tambien puede legarse la cosa agena; y si al tiempo de legarla sabe que lo es, y acredita luego esta ciencia el legatario, vale el legado, y el heredero está obligado á comprarla; y si su dueño no quiere vendérsela, á darle su valor. Pero si ignora que es agena, no vale el legado, ni por consiguiente está obligado el heredero á dar su valor ó estimacion al legatario extraño; lo que al contrario si es consanguíneo ó su muger, pues vale, y el heredero debe entregarle su valor, porque se presume que aunque supiera que era agena, se la hubiera legado por la aficion que media entre los dos. Y lo mismo procede si lega lo ageno á un amigo íntimo ó á criado suyo, pues ya sepa ó no que lo es, vale el legado, porque versa la propia razon<sup>5</sup>.

32. Igualmente puede legar lo que tiene empeñado ú obligado á alguno por menos de lo que vale, en cuyo caso debe su heredero desempeñarlo y entregarlo al legatario. La misma obligacion tiene si lo estaba por el tanto ó por mas de su valor, ya supiese ó no el testador, que al tiempo de legarlo estaba empeñado. Pero si cuando lo legó ignoraba el empeño, y el importe de este era menor que el valor de la alhaja, debe desempeñarla el legatario, pues es visto que solo del exceso le hizo el legado. Así se prueba de la ley 11, tit. 9, Part. 6. Lo cual se entiende, excepto que el legatario sea su conjunto, ó persona tal, que de cualquiera suerte siempre se la hubiera legado; pues entonces debe el heredero redimirla y entregársela libremente por la razon arriba expuesta.

33. Puede asimismo legar á su deudor la alhaja ó prenda que este le habia entregado y tenia en su poder por via de seguridad del débito, y valdrá el legado; pero á los herederos del testador queda salvo su derecho para repetir contra el deudor por lo que debia: porque no es visto habérselo remitido sino haberle legado solamente el derecho de prenda y dejado libre del empeño la alhaja<sup>6</sup>. Lo cual se entiende, á menos que sea otra la voluntad del testador; bien que esta no se presume, excepto que la pruebe el legatario.

<sup>4</sup> Gom. cap. 12, num. 14; Greg. Lop. en la ley 10, tit. 9, Part. 6, glos. 2. — <sup>5</sup> Ley 10, tit. 9, Part. 6, en las palabras: *Otrosí decimos*, etc.; Gom. ibi, num. 15. — <sup>6</sup> Ley 16, tit. 9, Part. 6.



34. Y si suponiendo el testador estar debiendo á alguno cierta suma, aunque fuese incierto, se la legase, se entiende haberse convertido en legado, y que su ánimo fue legársela, y para ello supone que la debía, y deberá dársela el heredero; y si fuese cierto el débito, también debiera dársela, y no mas: porque es visto haber querido pagársela, y compensarlo, pues la causa falsa no vicia el legado<sup>1</sup>.

35. Del mismo modo puede legar las cosas nacidas y que no han nacido ni existen, v. gr. hijos de siervas y ganados, frutos de tierras, árboles, etc., con tal que se espere que han de nacer; y verificado su nacimiento valdrá el legado<sup>2</sup>: porque pueden ser donadas, vendidas, hipotecadas, y por cualquier contrato enagenadas; y aunque el legado de estas cosas se puede llamar condicional, no lo es para el efecto de impedir la trasmision de lo legado<sup>3</sup>.

36. Si el testador legó alguna cosa existente en otra parte, que dudaba si estaba ó no viva, debe el heredero dar caucion y seguridad al legatario de que la buscará y averiguará su existencia; y verificada esta, se la entregará; á cuyo efecto practicará á su costa las competentes diligencias, de suerte que el legatario nada tenga que expender<sup>4</sup>. Y lo mismo procede cuando el testador sabe que existe, pero está en parage remoto; pues el heredero debe buscársela á sus expensas y entregarla al legatario<sup>5</sup>.

37. Puede legar en igual forma las cosas incorpóreas, v. gr. los derechos y acciones que le competen contra algunos, y las servidumbres de personas, casas ó fincas ajenas; y valdrá el legado. Pero es de advertir que si despues de legado el débito reconviniera al deudor sobre su solucion y lo exigiere de él, se entiende revocado el legado: y así no está obligado su heredero á entregar su importe al legatario: lo que al contrario si el deudor lo satisficiera de su propia voluntad sin serle pedido, pues vale, y el heredero tiene obligacion de entregárselo; y la razon es porque respecto haberlo satisfecho sin demandárselo el testador, es visto que este quiso recibirlo y tenerlo guardado para el legatario<sup>6</sup>.

38. Legando simplemente el testador una finca ó cosa en que solamente tiene derecho adquirido, ó esperanza cierta ó probable de adquirirla ó parte en ella, es visto y se entiende que lega únicamente el derecho ó parte que de ella le compete, y así por lo

<sup>1</sup> Leyes 19 y 20, tit. 9, Part. 6; Greg. Lop. en dicha ley 20. — <sup>2</sup> Ley 12, tit. 9, Part. 6. — <sup>3</sup> Gom. cap. 12, num. 24. — <sup>4</sup> Ley 12, tit. 9, Part. 6. — <sup>5</sup> Greg. Lop. en la ley 12 cit., glos. 2. — <sup>6</sup> Ley 15, tit. 9, Part. 6.

demas nada debe dar su heredero al legatario, ni á este compete la mas leve accion sobre ello. Esto se entiende cuando hizo mencion del dominio ó derecho, diciendo: *lego á Pedro tal cosa mia, ó el derecho que en ella me toca*, pues si sin hacer la mencion dice: *lego á Pedro tal cosa*, en este caso comprándola despues toda, se debe dar íntegra al legatario<sup>1</sup>.

39. De lo expuesto se deduce: lo primero, que si el testador tiene solamente el usufructo en la cosa, y la lega simplemente, es visto legar el usufructo, y que por consiguiente nada debe dar su heredero al legatario: porque el usufructo espira y se extingue con su vida<sup>2</sup>. Lo segundo, que si posee la cosa en *enfiteusi*, este ha de acabar con su vida, y lo lega también simplemente, tampoco toca cosa alguna al legatario: porque se refiere al derecho que en ella tiene; y como este se extingue por su muerte, nada queda que entregarle, y por consiguiente no hay legado. Lo tercero, que si el padre lega una finca ú otra cosa de los bienes adventicios de su hijo, en que tiene únicamente el usufructo legal, es visto que no lega mas que el derecho que en ella le compete; y así nada de él ni de su estimacion se debe al legatario. Lo cuarto, que si el poseedor del mayorazgo lega simplemente alguna finca de él, ó el marido alguna dotal, tampoco es visto legar mas que el derecho que en ella le compete, y ha de perecer con su vida; y así no se debe su estimacion al legatario<sup>3</sup>. Y lo quinto, que si el testador instituye muchos herederos y grava al uno á que dé al otro la alhaja hereditaria, se juzga gravado solamente á dar su parte que es el derecho que en ella tiene, y no obligado á comprar á los coherederos las suyas y dársela entera.

40. Teniendo el testador muchas cosas de una especie, v. gr. caballos, mulas ú otras, y legando una de ellas á un sugeto, y otra á otro, sin distinguir, si una es mas preciosa que la otra, y discuerdan sobre quién ha de elegir, el legatario nombrado primero hará eleccion; lo primero, porque por serlo en primer lugar se conceptúa mas predilecto; y lo segundo, porque reputándose este legado, y siéndolo, de cosa incierta de ciertas, en el cual toca la eleccion al legatario, pertenece al primero como mas amado del testador<sup>4</sup>.

41. Si el testador lega cantidad cierta al hijo ó hija que le naciere, y nacen dos ó mas, parece que cada uno llevará íntegra la

<sup>1</sup> Arg. leg. *si ex toto*, ff. de leg. 1, cap. 12, num. 15; et ibi 5, Ayllon, num. 17. — <sup>2</sup> Gom. ibi, vers. *Ex quo notabiliter infero*. — <sup>3</sup> Gom. cap. y vers. dichos. — <sup>4</sup> Gom. cap. 12, num. 18; Burg. de Paz cons. 27, num. 21.