

88. No se puede legar lo que es propio de los reyes sin su Real permiso : ni los bienes de las iglesias : ni las plazas, ejidos ni otras cosas comunes de las ciudades, villas y lugares : ni los mármoles, pilas, puertas y demas cosas puestas en los edificios para su adorno y seguridad : y si las lega, no vale la manda, ni su heredero está obligado á darlas ni su estimacion al legatario. Tampoco vale la de siervo cristiano á judío, moró ó herege, ni la de cosa que aunque puede ser legada cuando se mande, muda despues de estado ó condicion, v. gr. lo laical, que puede ser legado, y pasa luego á poder de la iglesia, sin culpa del heredero, pues no tiene obligacion de entregarlo ni su valor¹.

89. Asimismo no puede legar el testador castillo, villa, aldea ni heredamiento, que el Rey le dió por haberle hecho algun servicio militar, al que es inepto para hacerlo : si sabiendo su ineptitud le lega el heredamiento, debe darle su valor el heredero ; pero si la ignoraba, no está obligado á darle cosa alguna².

90. Algunas veces no pudiendo los testadores manifestar su voluntad con palabras, quieren ejecutarlo por señas ; pero así como la institucion de heredero no se puede hacer de esta manera aunque el testador haya perdido la facultad de hablar, tampoco las mandas, legados ni cualquiera otra disposicion. Este modo de explicarse no es conciliable con nuestras leyes de Partida, las cuales no tuvieron por bien admitir la ley romana que aprueba para casos semejantes estos signos tan arriesgados y falibles. La ley 3 de Toro, que exige para el codicilo las mismas solemnidades que para el testamento nuncupativo, viene tambien en apoyo de este pensamiento. No obstante si en conformidad de las leyes romanas que siguen muchos autores, llegase el caso de otorgarse una disposicion de esta clase, hará el escribano muy particular expresion del estado en que se hallaba el testador, de las preguntas que se le hicieron, quién se las hizo, y con qué señas contestó. Véase acerca de este punto á Gomez en la ley 3 de Toro números 412 y 413, á Matienzo en la 4, tit. 4, lib. 5, Rec., glos. 16, y á los que este cita. Tambien es nulo el legado cuando el testador yerra el nombre del legatario, y creyendo nombrar á uno nombra en su lugar á otro diferente, aunque hay casos en que valdrá³ (*).

noch. cons. 94, num. 24 ; Julio Caponio discept. 202, num. penult. ; Ciriac. *Controc.* 444, num. 7, 25 y 33, versic. *In proposito*, y num. 82 y 88 ; *Mantic. de conject. ult. volunt.* ley 1, tit. 7, num. 7.

¹ Ley 15, tit. 9, Part. 6. — ² Ley 14, tit. 9, Part. 6. — ³ Ley 12, tit. 3, Part. 6 y sig. Véase á Greg. Lop. en ella.

(*) Se advierte que si bien es nulo el legado cuando interviene error acerca de

CAPITULO XIX.

DEL DERECHO DE ACRECER EN LOS LEGADOS, Y DE LA REVOCACION DE LOS MISMOS.

En los legados hay derecho de acrecer, y cuándo. — No ha lugar este derecho cuando los legados estan divididos por el testador. — Cuando los legatarios son conjuntos legal y verbalmente, hay derecho de acrecer en unos casos, y en otros no. — Sobre el gravámen de la parte repudiada. — Otros casos acerca del gravámen. — Excepcion de la doctrina antecedente. — La parte repudiada acrece al comprador de la otra parte. — El testador revoca los legados cuantas veces quiera. — Por la grave enemistad se revoca el legado. — Tambien se revoca cuando la cosa perece sin culpa del heredero. — Se revoca igualmente por la enagenacion de ella por el testador en contrato lucrativo. — Hay revocacion cuando la cosa legada se transforma de tal modo que se convierte en otra diversa. — Doctrina sobre el legado de un carro. — No hay revocacion por hipoteca de la cosa legada. — Tampoco cuando fue legada la alhaja y su valor, y esta se enajena.

1. Ha lugar por voluntad del testador al derecho de acrecer en los legados y fideicomisos particulares, ya sea haciendo el legado de una cosa integra á dos ó mas personas juntamente en una cláusula, v. gr. *mando á Pedro y Juan una viña que tengo en tal parte* (porque esto se llama conjuncion real y verbal), ó en cláusulas separadas : v. gr. diciendo el testador en una : *mando á Pedro tal viña*, y en otra cláusula : *mando á Juan la misma viña*, (porque esto se llama conjuncion en la cosa y disyuncion en las palabras, como que forman diversas cláusulas) ; por lo que si uno de ellos muere antes que el testador, ó viviendo este renuncia la parte que en el legado le corresponde, ó acaece otro motivo que obste para su percepcion, se acrecerá su propiedad y pleno dominio al otro ó mas conjuntos, y se les debe entregar⁴ ;

la persona del legatario, es válido cuando se yerra el nombre propio de la cosa legada, v. gr. si esta es un buey, cuyo nombre equivoca el testador ; pero si el nombre equivocado no es el propio de la cosa sino el apelativo de la misma, el legado es nulo, por ejemplo, si legando el buey que está en tal sitio, lo que allí estuviere fuera un caballo. (Ley 28, tit. 9, Part. 6.)

⁴ Ley 53, tit. 9, Part. 6.

y la razon es porque de la conjuncion expresada resulta cierta presuncion de voluntad y afecto del testador al legatario sobreviviente, y se conceptúa que si fuera solo, le dejaria el legado íntegro, y así es visto haberlo sustituido vulgarmente en la parte que al otro tocaba, y no quiso ó no pudo percibir ¹.

2. No ha lugar el derecho de acrecer cuando no hay conjuncion, que es cuando el testador lega cosas distintas, ó divide la legada por partes ciertas y diversas, v. gr. *lego á Juan la mitad de tal viña y á Pedro la otra mitad*: pues en este caso cesa la razon expuesta en el párrafo antecedente, y ninguno adquiere mas derecho que á la parte que le deja: y así renunciándola, se incorpora en la herencia.

3. Tampoco ha lugar cuando entre los legatarios hay conjuncion legal solamente, si no consta por disposicion del testador, v. gr. si el testador lega alguna cosa al siervo de dos ó mas señores, y uno de estos la repudia, no se acrece al otro su propiedad: porque el derecho de acrecer no puede caer en un sujeto solo; ni hay ni se presume conjuncion que lo induzca entre ellos y el testador sino la ley; ni aficion de este á ellos, porque no son conjuntos ni llamados por él en la cosa ni por las palabras. Lo que al contrario, si hace el legado á dos ó mas siervos de un señor, porque son conjuntos y llamados por el testador expresamente, y con especificacion de que la parte del uno acrezca al otro, ha lugar entre ellos dicho derecho ². Y lo mismo procede cuando el legado se tiene por no escrito, pues se acrece al socio conjunto.

4. En cuanto á si la parte que uno repudia, ó le tocaba y falta que aceptar, ha de pasar y acrecerse, ó no, al conjunto con la carga impuesta por el testador ó sin ella, debo sentar que en las herencias universales pasa indistintamente con ella al coheredero ó sustituto: y la razon es porque aquella carga ó gravámen mas parece impuesta á la herencia que á la persona ³.

5. En los legados particulares, siendo conjuntos real y verbalmente los legatarios, si el uno no estaba vivo al tiempo del testamento, se acrece su parte al conjunto ó sustituto si así lo dispone el testador, ó vuelve á los herederos del testador sin el gravámen ⁴, porque este no tiene raiz ó fundamento en que pueda afianzarse, y por eso se anula ⁵.

¹ Gom. lib. 1, *Var.* cap. 40, num. 58; Cras. in § *Jus accrescendi*, quaest. 10; Castill. *de usufruct.* cap. 48, num. 3 y sig. — ² Gom. dicho cap. 40, num. 59. — ³ Cras. ibi, quaest. 29; Cancr. part. 2, *Var.* cap. 22, num. 192 y sig. — ⁴ Cardos. *de jure accrescend. in Præludivis*, num. 13 al 17; Cancr. ubi supr. — ⁵ Gom. cap. 40, num. 43, vers. *Secunda conclusio*.

6. Si uno de los legatarios estaba vivo cuando se otorgó el testamento y muerto al tiempo que falleció el testador, sucede al contrario: pues se acrece su parte al legatario conjunto ó sustituto, si así es conforme á la voluntad del testador, y sino, vuelve á los herederos del testador con el gravámen, porque este fue válido al principio de su imposicion, mediante vivir el legatario al tiempo del testamento, por lo que dura y se conserva despues ¹. Y lo mismo procede cuando vivia al tiempo del testamento y al del fallecimiento del testador, y despues fue excluido por la repudiacion ó por otra causa: porque ya tuvo raiz ó fundamento en su persona, y valió y se conservó.

7. Pero si los legatarios son conjuntos solamente con conjuncion real, pasa sin la carga al conjunto: porque el mero conjunto en la cosa legada no la adquiere del otro por derecho de acrecer, sino por su propio derecho y persona, mediante la voluntad y llamamiento del testador; y por el de no decrecer se conserva en él, y la refiene despues que el conjunto no la quiso ².

8. Vendiendo ó enagenando uno de los legatarios conjuntos la parte de su legado, si el legatario repudia la suya, se acrece y pasa la que este repudió al comprador ó particular sucesor, y no al legatario conjunto: porque en este caso ningun derecho directo queda en este como en el heredero por la herencia, ni militan las razones inductivas del de acrecer; y así la parte se debe acrecer á la parte. Acerca de otros varios casos en que no hay derecho de acrecer véase á Gregorio Lopez en la ley 33, tit. 9, Part. 6, glos. 6. *Nunc vero*, etc.

9. Como la voluntad del testador puede variar hasta la muerte, puede revocar expresa ó tácitamente, siempre que quiera, los legados que hizo. *Expresamente* cuando en la misma disposicion, ó en otra posterior, dice que los revoca; ó revoca la disposicion en el todo, ó solo en cuanto á ellos; ó la cancela por sí propio, ó manda á otro que la cancele: mas no si este lo hace sin su orden ³. Y *tácitamente* cuando se infiere y presume de su voluntad ⁴. Lo cual procede aunque haya hecho tradicion de ellos, pues los puede revocar siendo hechos en última disposicion: mas no si lo son por contrato en sanidad ⁵.

10. Se entienden revocados, aunque no los reveque, cuando

¹ Gom. dicho cap. y num., vers. *Tertia conclusio*. — ² Gom. ibi, vers. *Advertendum est*. — ³ Ley 59, tit. 9, Part. 6. — ⁴ Gom. cap. 42, num. 36; Castill. lib. 4, *Controvers.* cap. 37, num. 11 al 58, y cap. 39, num. 8 y 9; Cancr. part. 5, *Var.* cap. 20, num. 333 y sig.; Covarr. in *Rubr. de testam.* part. 5, num. 49. — ⁵ Gom. ley 17 de Toro, num. fin.

despues de hechos se originó enemistad capital y no leve entre el testador y el legatario; pero si luego se reconciliaren, se renuevan y convalecen por la nueva y tácita voluntad del legante.

11. Lo mismo procede cuando la cosa legada se pierde ó muere despues sin culpa del heredero, ni negligencia en su custodia: y dudándose si por su culpa se perdió, ó con su ciencia se escondió, debe dar seguridad de que hallada que sea la entregará. Y se entiende haber tenido culpa cuando no la guardó ni hizo guardar como sus mismas cosas, ó de intento tardó en entregarla, ó en esto tuvo negligencia: pues entonces perece por su culpa¹.

12. Igualmente se entiende revocado cuando por contrato lucrativo (v. gr. donacion) enagenó verdaderamente el testador en su vida la cosa despues de legada; pero si fue por contrato oneroso (v. gr. venta) y lo hizo por su mera y libre voluntad, se entiende tambien revocado: mas no si ha sido por necesidad (que en duda se presume), á menos que el heredero pruebe no haberla tenido². Lo cual se amplía aunque despues de enagenada la redima ó compre al que se la compró.

13. En los propios términos se entiende revocado el legado cuando lega lana, madera ó cosa semejante, y despues hace paño de la lana, y casa, nave ú otra cosa de la madera: porque dejan de ser lo que eran, y se trasforman en otras cosas³.

14. Legando el testador un carro ó carreta que tiene su mula ó bestia para tirar de él, lo debe haber el legatario con esta, aunque de ella ninguna mencion haga cuando se lo lega. Pero si la bestia se muere se revoca el legado, excepto que el testador en vida ponga otra en su lugar: pues entonces subsiste y queda firme por la subrogacion de esta en el de aquella⁴; y así se le debe entregar todo (*).

¹ Ley 41, tit. 9, Part. 6. — ² Leyes 17 y 40, tit. 9, Part. 6. — ³ Ley 42, tit. 9, Part. 6, y leyes *Si cui lana*, y *Lana legata*, ff. de *legat.* 5. — ⁴ Dicha ley 42, verb. *Otrosi decimos*.

(*) Tan extraño parece que legado el carro, se entienda legada la mula, como que muerta esta sea nulo el legado del carro; pero al cabo esta doctrina deducida del derecho romano, del cual se trasladó á las leyes de Partida, y es la que siguen los mejores intérpretes, no está derogada; y sobre todo ofrece en la práctica pocos inconvenientes, pues cuando la voluntad del legante es limitarse á legar el carro, lo expresa así; y lo mismo hace cuando quiere que se comprenda la mula. Por tanto rarísima vez se verificará tal generalidad ó ambigüedad en el modo de explicarse el testador, que haya que poner en uso unas opiniones que no dejan de parecer repugnantes.

15. No se revoca el legado cuando despues de hecho empeña é hipoteca el testador la cosa legada; antes bien su heredero está obligado á desempeñarla y entregarla libremente al legatario, como he sentado en el párrafo 32 del capítulo antecedente: pues aunque la prenda ó hipoteca es especie de enagenacion, pero no lo es propia, plena y perfecta, porque no pasa su dominio al que da el dinero, antes bien queda en su dueño; lo que es al contrario en la verdadera venta y enagenacion: por lo que si se empeña por tanto como vale, y no hay esperanza de redimirla ó pagarla, es visto revocarse el legado, porque se supone vendida por ella¹.

16. Tampoco se revoca cuando legó la cosa y su valor, pues aunque la enagene despues, se debe al legatario su estimacion. Ni cuando sin embargo de haberla enagenado, no la entregó, porque como subsiste en su poder, no se transfirió su dominio por falta de tradicion. Ni cuando el nombre de la cosa legada y enagenada se impuso á otra, y el testador se refiere al tiempo de su muerte, v. gr. *lego mi siervo Juan que sea mio al tiempo de mi muerte*; pues si el que entonces tenia se llamaba así, y lo enagena, y despues compra otro, y le pone el mismo nombre, vale el legado. Ni cuando no obstante que lo enagene lo recupera despues, y se remite al tiempo de su muerte: lo que al contrario si habla de presente. Ni cuando es legado de libertad: pues si el testador la lega á su siervo, y lo enagena voluntariamente y luego lo redime, se restaura su libertad. Ni tampoco pueden revocar ni repetir el testador ni sus herederos los legados que pagaron, á pretexto de haber sido hechos en testamento impuesto por razon de solemnidad y de ignorar esta excepcion que les favorecia, á menos que sean soldados, mugeres, menores ó labradores rústicos, pues á estos sufragarán dichas excusas².

¹ Gom. ibi, num. 56, vers. *Secundo intellige*. — ² Ley 51, tit. 14, Part. 5, et ibi glos. 1.