

28. Pero si el testador la levantó ó reedificó despues de aruinada, no tiene derecho á ella el legatario, porque es casa nueva, la cual ni su suelo no le estan legados; y asi es visto haber revocado el legado y mudado su voluntad, excepto que deje algo sin reedificar, pues de esto se le deberá el área (1). 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 mas que una área ó solar, y luego edifica en ella una casa, esta será del legatario, como aumento sobrevenido al legado (2).

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 especialmente 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 (3).

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 (4).

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 obliga-

1 Gom. ibi, vers. *Simil.*

2 Ley 37. tit. 9. Part. 6. Gom. 1. *Var.* cap. 12. num. 11.

3 Gom. cap. 12. num. 14. Greg. Lop. en

la ley 10. tit. 9. Part. 6. glos. 2.

4 Ley 10. tit. 9. Part. 6. en las palabras: *Otrosi decimos* etc. Gom. ibi, num.

13.

cion 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. Asi 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 (1). 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.

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 debia, y deberá dársela el heredero; y si fuese cierto el débito, tambien deberá dársela, y no mas: porque es visto haber querido pagárselo y compensarlo, pues la causa falsa no vicia el legado (2).

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 &c., con tal que se espere que han de nacer; y verificado su nacimiento valdrá el legado (3); 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 (4).

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 elle-

1 Ley 16. tit. 9. Part. 6.

2 Leyes 19 y 20. tit. 9. Part. 6. Greg. Lop. en dicha ley 20.

3 Ley 12. tit. 9. Part. 6.

4 Gom. cap. 12. num. 24.

gatario nada tenga que expender (1). 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 (2).

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 reconvinere al deudor sobre su solucion y lo exigiere de él, se entiende revocado el legado: y asi no está obligado su heredero á entregar su importe al legatario: lo que al contrario si el deudor lo satisficere 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 (3).

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 asi por lo 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 (4).

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 (5). Lo segundo, que si posee la cosa en *enfitensi*, este ha de acabar con su vida, y lo lega tambien simplemente, tampoco toca cosa alguna al legatario: porque se refiere al derecho que en ello 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

1 Ley 12. tit. 9. Part. 6.

2 Greg. Lop. en la ley 12. cit. glos. 2.

3 Ley 15. tit. 9. Part. 6.

4 Arg. leg. *Si ex toto*. ff. de leg. 1. cap.

12. num. 15. et ibi 3. Ayllon, num. 17.

5 Gom. ibi, vers. *Ex quo notabiliter infero*.

ella le compete; y asi 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 asi no se debe su estimacion al legatario (1). 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 quien 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 (2).

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 legada. Pero se ha de distinguir: si la legó simplemente, deben llevarla todos y dividirla igualmente entre sí, pues no se ha de inducir multiplicacion de legados; y si hizo el legado distributivamente diciendo: *si algun hijo ó hija me naciere, le lego tanta cantidad*, debe llevarla cada uno totalmente, porque es visto haberla legado enteramente á cualquiera de ellos (3).

42. Y si teniendo facultad para fundar mayorazgo de todos sus bienes en el hijo único con que á la sazón se halla, lo funda con efecto, y por estar su muger preñada dice, *que al hijo ó hija que le nazca; lega, v. gr. mil ducados por via de alimentos*, y le nacieron dos gemelos varones ó hembras, ó varon y hembra, no se ha de dividir la suma legada entre los dos póstumos, antes bien cada uno la debe percibir íntegra (4).

43. Siendo legada á un sugeto una misma cosa en el testamento de uno, y á otro en el de otro, si uno de estos dos legatarios sucede despues al colegatario, puede conseguir por el testamento del uno la cosa legada, y por el del otro su valor ó estimacion, sin que le obste el concurso de dos causas lucrati-

1 Gom. cap. y vers. dichos.

2 Gom. cap. 12. num. 18. Burg. de Paz cons. 27. num. 21.

3 Gom. cap. cit. num. 19.

4 Greg. Lop. ley 32. tit. 9. Part. 6. glos. 3. vers. *Item pone quod habens*.

vas, porque en su origen no proviene este de una sola persona, sino de diversas, de las cuales los derechos y acciones que las competian se refundieron y consolidaron en una sola (1): y cuando esto se verifica lo puede pedir todo.

44. Pero es de advertir que para conseguir la cosa legada, y tambien su valor, ha de pedir y percibir primero este, porque si pide y consigue aquella, de modo que se aposeiona quietamente y pacíficamente de ella, no tiene derecho á pretender despues su precio (2): y la razon es porque recibiendo antes la cosa, consigue todo el derecho y pleno dominio que se le debe, el cual no recibe aumento (3): y recibiendo solamente su estimacion, no consigue mas que el precio de ella, que es muy diverso, y facilmente se pierde y consume, por lo que puede pedir despues al otro heredero la cosa legada, como que no se le ha entregado, ni está satisfecho plenamente de ella (4). Y lo propio milita por idéntica razon cuando dos testadores legan en sus respectivos testamentos una misma cosa á uno, pues si quiere percibirla y su valor, debe demandar y exigir este antes que aquella (5).

45. Legando el testador todas las cosas que tiene de una especie ó género, expresando la cualidad ó accesorio que solamente se halla en algunas de ellas, v. gr. diciendo: *lego todos mis siervos con su peculio: lego todas mis esclavas con sus hijos: todos mis caballos con sus jaeces ó aderezos: todas mis fincas con sus instrumentos &c.* Llevará el legatario todos los de aquel género ó especie, ya lo tengan unos, y otros no: y la razon es porque aquella cualidad se pone aumentativa y declarativamente, para que se dé tambien al legatario con la cosa principal á que está aneja ó adherida, y no limitativamente, para que se le entregue solamente la cosa en que no se halla. Lo cual procede, excepto que el testador lo limite expresamente diciendo: *lego mis siervos que tienen peculio: mis anillos que tienen piedras: mis caballos que tienen jaeces, aderezos &c.*, pues entonces se observará su voluntad, porque se entienden legadas únicamente las que tienen la cualidad ó accesorio (6).

46. Cuando el legado es simplemente de lana, se comprende de la que está trasquilada y separada del cuerpo del animal, ora

1 Gom. cap. cit. num. 70. vers. *Et idem est.* Men. dicho lib. 4. presumpt. 173. num. 2, 8 y sig.

2 Ley 44. tit. 9. Part. 6.

3 Ley *Non ut ex pluribus. ff. de regul.*

jur.

4 Gom. lib. y cap. cit. num. 38. vers. *Item adde quod idem est.*

5 Dicha ley 44. tit. 9. Part. 6.

6 Gom. cap. 12. num. 30.

esté lavada ó sucia, ora hilada ó por hilar: mas no la teñida ó hecha tela (1). Pero el lino, aunque esté teñido ó hecho lienzo, se comprende en el legado (2) (*).

47. Si el testador lega á uno una finca determinada ú otra cosa específica, y á otro cierta cantidad de dinero, y en su herencia se encuentra solamente el fundo ó cosa legada, parece que el legatario de esta está preferido, porque en él se considera derecho mas poderoso por razon del dominio que de ella se le transfirió con la muerte del testador; ó que el nombrado primero lo será como mas predilecto. Pero nada de esto se hará: y asi la dividirán á prorata de lo que la misma cosa y la cantidad legada importen (3): pues la voluntad del testador, que quiso beneficiar á ambos legatarios, se debe cumplir en todo lo posible.

48. Aunque el testador legue dos ó mas veces una cosa específica, v. gr. casa, viña ú otra á un legatario en un testamento, no está obligado su heredero á dársela ni su estimacion, mas que una vez. Lo mismo procede si le lega cosa consistente en número, peso ó medida: pues tampoco se entiende multiplicado el legado; y asi solo llevará una suma, á menos que puebe haber querido que fuesen dos legados, y que percibiese ambas sumas (4).

49. Legando simplemente el testador en su testamento cierta cantidad á uno, y despues la misma en codicilo ó en otra escritura, deberá su heredero entregarlas ambas, no probando este lo contrario de su voluntad. Mas no, si se la legó segunda vez por alguna cierta causa. Pero si las cantidades son diversas y desiguales en el número, las llevará ambas el legatario: porque es visto haber querido multiplicar el legado, ya le legue primero la mayor que la menor, ó esta que aquella. Y lo propio milita si le legó dos, la una puramente, y la otra con condicion: pues se conoce que el testador quiso multiplicar el legado por la nueva y distinta cualidad añadida, excepto que de su disposicion se infiera lo contrario (5). De suerte que siempre que el testador varia el modo de hacer el legado á un mismo sugeto, ya sea en la cantidad, calidad, condicion, lugar, tiempo ó causa,

1 Gom. lib. 2. Var. cap. 12. num. 95.

2 Gom. ibi, num. 55.

* La opinion mas racional es que si no aparece claro lo que el testador quiso decir, se esté á la comun inteligencia que se da en el pais á las voces que emplea. Si en él por la voz *lino* se entiende en general el

lienzo, se comprenderá en el legado: mas no, si sucediere lo contrario.

3 Gom. ibi, num. 31. et ibi Ayllon num. 37. Castell. lib. 4. *Controvers.* cap. 51.

4 Ley 45. tit. 9. Part. 6.

5 Bart. *Speculat. tit. de testam. §. 1. vers. Item pone.*

es visto que quiere multiplicar el legado, y así llevará, y se deberán dar ambas sumas al legatario (1).

50. Si el testador dice: lego mis vestidos ó mi plata, caballos, siervos &c., se entiende legar los que tiene cuando hace el legado, y así el legatario no tiene derecho á mas que á ellos, aunque despues adquiera ó tenga muchos mas: pues se circunscribe su voluntad al tiempo en que testa, y no se amplía al futuro. Y lo mismo se entiende si erige mayorazgo de todos sus bienes, sin mas expresion: pues no vienen ni se comprenden en él los que despues adquiera (2).

51. Legando el testador cierta cantidad á las hijas de uno que tiene tambien hijos varones, ó legando á sus hijos cuando igualmente tiene hijas, ¿en uno y otro caso se entenderá con todos el legado? El primero lo llevarán solamente las hijas, porque bajo el nombre de hijas no se comprenden los varones; lo que al contrario en el segundo caso, pues participarán tambien de él. Y la razon es porque en el género masculino se comprende el femenino; y no aquel en este (3).

52. Haciendo legado el testador de lo que tiene en cierta parte ó lugar, si en él puso despues, ú otro de su consentimiento ó por su mandado, algunas cosas mas, toca todo al legatario, y se le debe entregar. Lo que al contrario si este ú otro sin ciencia de aquel las hubiere puesto: pues de ellas nada debe llevar, porque no vienen en el legado, y así solo lo que el testador tenia, puso ó metió, ú otro de su consentimiento ó en virtud de su precepto, será lo que lleve.

53. Pero si el testador manda v. gr. sus vestidos ú otras cosas suyas de cierto género, que tiene en parte determinada, aunque luego se pongan allí otras del mismo género, si no son suyas, no las llevará el legatario (4). Y la razon de disparidad consiste en que en este caso se refiere el testador á lo que es suyo, y esto es lo que lega, y no mas; y en el expresado en el precedente párrafo se refiere á lo que está en aquel parage que señala, y así ya sea ó no suyo, lo debe llevar todo, ó la estimacion de lo ageno: porque es visto que así lo quiso.

54. Si lega el testador á su muger ó á otro, v. gr. el trigo que tiene en su trox, panera ó en otro parage, y despues de legado lo consumió, y en su lugar puso otro, pertenece este al le-

1 Gom. cap. 12. num. 38.

2 Greg. Lop. en la ley 32. tit. 9. Part. 6. glos. 3. col. antepenult. vers. *Quid autem si quis faciat majoriam.*

3 Decio de regul. jur. in leg. *Fœminæ*, num. 127.

4 Gom. ibi, num. 49.

gatario, y se le debe dar hasta la concurrente cantidad, y no mas: y la razon es porque se presume que su intencion y voluntad fue subrogarlo en lugar del que tenia y gastó; y por consiguiente dejar subsistente el legado (1).

55. Cuando lega á alguno tanto cuanto habrá ó habrán el heredero ó herederos que instituye, llevará el legatario la mitad de la herencia, y el heredero ó herederos la otra mitad: porque la proposicion indefinida equivale á la universal. Y si le lega tanto cuanto tiene uno de los herederos, se le debe solamente la menor parte en que uno de estos sea instituido (2); porque en duda se entienden gravados en cuanto menos sea posible, segun derecho (3).

56. Imponiendo simple y absolutamente el testador á sus herederos el gravamen de dar al legatario, v. gr. *ciento*, estan obligados á dárselos entre todos, y no cada uno de por sí *in solidum*. Lo mismo procede si instituyendo muchos herederos dice: *mando que mi heredero dé á Pedro ciento*: porque esta proposicion es indefinida, y por ignorarse cuál es el gravado, respecto nombrar muchos, equivale á la universal; y así todos deben darle á prorata los ciento (4).

57. Pero sucederá al contrario si el testador dice: *cualquiera de mis herederos dé á Pedro ciento*: pues entonces todos y cada uno de por sí estan obligados á dárselos totalmente, porque por este modo distributivo de hablar, es visto haber querido gravar omnimodamente á todos y á cada uno á la solucion de los ciento que legó; y así tantos cuantos sean los herederos, serán los cientos que perciba el legatario (5).

58. Instituyendo el testador muchos herederos, y legando cierta suma á un legatario, si eximió de su solucion á uno de ellos, estan obligados los demas instituidos á pagársela íntegramente de las partes que les corresponden en la herencia, sin deducion de la del exento, del mismo modo que si este no fuera instituido, y no con respecto á que lo es: de suerte que la satisfaccion del total importe del legado se ha de dividir entre los herederos á ella gravados.

59. Siendo instituidos varios herederos en partes desiguales, si el testador deja algun legado á dos de ellos, y los nombra

1 Legat. Gom. cap. 12. num. 50.

2 Castell. lib. 4. *Controvers.* cap. 33 y 44. Covarr. lib. 1. *Var.* cap. 13. num. 9. vers. *Sexto subinfertur.*

3 Ley *Semper in obscuris*, 9. y ley *Sem-*

per in stipulat. 34 al fin. ff. de regul. jur.

4 Gom. ibi, num. 51. vers. *Et idem est, ei tibi Ayllon*, num. 54.

5 Gom. ibi, vers. *Secus tamen est*, al fin.

por sus propios nombres, v. gr. á Pedro y Juan mis herederos lego tal cosa, ó tanta cantidad, ó tal alhaja, llevarán y dividirán igualmente entre sí el legado, no obstante la desigualdad de la institucion. Pero si los nombra con nombres apelativos, v. gr. á mis herederos Pedro y Juan lego tal cosa ó cantidad &c., la partirán á proporcion de la institucion (1). Y lo mismo procede cuando los grava á dar ó pagar algun débito ó legado (2). De suerte que la dificultad viene á consistir (segun conciben los autores) en si el testador los nombra ó grava por sus propios nombres antes de titularlos herederos; pues nombrándolos deben llevar la mejora ó legado, ó hacer el pago por iguales partes; y nombrándolos primero con el apelativo de herederos, á proporcion de la institucion; bien que yo no advierto diferencia en los dos modos de nombrarlos, para que varie su obligacion y la institucion.

60. Si un legado que tiene consigo algun gravamen se declara en parte nulo, el gravamen deberá sufrir una rebaja proporcionada á la pérdida del legatario.

61. No puede el legatario aceptar en parte y en parte repudiar el legado que en una cláusula y oracion le hizo el testador, ya sea cosa señalada, v. gr. un vestido, ó de universidad de bienes, v. gr. una cabaña, pues aunque en esta se comprenden muchas ovejas, carneros y otras cosas, se entienden y estiman por un solo cuerpo y legado; y asi lo ha de aceptar ó repudiar enteramente: y la razon es porque la voluntad del testador, como una é individua, no se puede dividir (3).

62. En caso que una misma cosa se haya legado á dos individuos, si el uno fallece y el otro es su heredero, puede aceptar del legado la parte que le corresponde, y repudiar la tocante al colegatario; y al contrario, si á uno de los dos se impuso gravamen por el testador, y al otro no; excepto que manifiestamente conste haber querido este que el uno llevase la cosa, y el otro su estimacion, pues entonces el legatario que sucede al otro lo conseguirá todo, porque hace veces de dos personas (4), y cuando los derechos de dos concurren en la de uno, se consolida íntegramente en este el de ambos, y puede pedirlo (5).

63. Muriendo el legatario despues que el testador, sin aceptar ni repudiar el legado, si deja varios herederos, pueden uno ó mas de estos aceptar su parte, aunque los otros no quieran la

1 Gom. ibi, num. 42.

2 Gom. ibi, vers. *Et idem est.*

3 Ley 36. tit. 9. Part. 6.

4 Arg. leg. *Si pluribus. ff. de legat. 1.*

5 Gom. cap. 12. num. 20.

suya, ya sea la manda de una cosa sola ó de universidad de bienes: y la razon es porque el legado y su accion y obligacion se dividen proporcionalmente entre ellos, y asi puede cada uno aceptar ó repudiar su parte, porque acepta y repudia todo lo que le toca (1). Bien que la repudiada no se acrecerá á los aceptantes, porque se contemplan conjuntos con conjuncion legal, la cual no causa ni induce derecho de acrecer (2).

64. Pero ninguno de los herederos del legatario podrá aceptar ó repudiar parte de la que le corresponde, porque cualquiera heredero representa al difunto por la suya; por lo que al modo que el que lo es por el todo, no puede aceptar en parte y en parte repudiar; del mismo modo tampoco puede el suyo dividir la suya, porque seria representar parcial y no totalmente al difunto, lo cual es absurdo (3).

65. No milita lo expuesto cuando el testador hace el legado en diversas cláusulas y oraciones, pues entonces se permite al legatario, que acepte la parte que quiera, y repudie la que no le acomoda: y la razon es porque en este caso, como ya el testador dividió su voluntad, cesa el superior motivo, vienen á ser muchos los legados separados, y por tales se conceptúan y estiman (4): y asi con uno que acepte, ya le representa en el todo.

66. Lo mismo procede si le hace legado de muchas cosas señaladas en una cláusula, pues puede aceptar la que quisiere, y dejar las demas. Pero si le lega dos, la una con gravamen y la otra sin él, v. gr. cien pesos y un siervo, con tal que dé libertad á este, entonces no há lugar la admision de la una sin la otra; y en este caso, si no quiere libertar al siervo, no llevará la cantidad legada, y sin embargo quedará libre este (5).

67. Dejando el testador á un legatario de dos cosas la que quisiere elegir, si elige la una, no puede arrepentirse y tomar despues la otra, porque no se le permite; si deja la eleccion á albedrio de tercero, y este no la hace dentro de un año, la puede hacer el legatario, pasado que sea (6). Pero si despues de haber elegido se le quitare en juicio la que eligió, por ser agena, podrá elegir, pedir y tomar otra cosa, si no hubiese hecho la eleccion (7).

68. Si deja á dos junta ó separadamente una de sus cosas,

1 Dicha ley 36. tit. 9. Part. 6.

2 Greg. Loc. en dicha ley 36. tit. 9.

Part. 6. glos. 5. Gom. lib. 1. Var. cap. 10.

num. 42. y cap. 12. num. 33.

3 Gom. dicho num. 33.

4 Gom. num. 33. cit.

5 Dicha ley 36.

6 Ley 25. tit. 9. Part. 6.

7 Roj. de incompatib. part. 5. cap. 6. num. 87 y 88.

diciendo: que elijan la que quisieren, y el uno no se conforma con la eleccion del otro, deben echar suertes, y elegir aquel á quien toque, el cual está obligado á pagar al otro la parte que del valor de aquella cosa le corresponde, segun albedrio de hombres buenos. Y si la tal cosa fue legada á uno, dejando la eleccion á su voluntad, y muere sin haberla hecho, y sus herederos discuerdan en ella, deben hacer lo propio (1).

69. Comprando el legatario, ó adquiriendo por otro título en vida del testador ó despues de muerto, la cosa que este le legó (y no era suya) del vendedor dueño ó de otro tercero, ya sea con ignorancia ó ciencia de que le estaba legada y era agena, no pierde el legado, y asi puede pedir su valor ó estimacion, ya se la haya legado pura ó condicionalmente (2). Mas si la compra á su heredero no puede pedir su valor, porque es visto renunciar el legado.

70. Si es del testador la cosa que legó condicionalmente ó á dia cierto, y durante su vida ó despues de ella la compró ó adquirió de su heredero el legatario con ignorancia ó ciencia pendiente el dia ó la condicion, puede pedir tambien su precio ó estimacion luego que llegue el dia, ó la condicion se cumpla, pues el derecho de futuro no se puede renunciar.

71. Y siendo legada puramente, si el legatario durante su vida ó despues de ella la compra ó adquiere ignorantemente del heredero, no pierde el legado, y asi puede pedir su valor; pero si se la compra con cierta ciencia de estarle legada lo pierde, por ser visto renunciarlo.

72. Si el testador instituye heredero, y lo sustituye gravándole con algun legado, es visto ser gravado tambien el sustituto en la herencia, y asi este debe dar al legatario el mismo legado que el heredero instituido, porque en duda se entiende repetido, ya sea vulgar, pupilar ó fideicomisaria la sustitucion. Lo cual procede, excepto que de la voluntad del testador aparezca tácita ó expresamente lo contrario, v. g. cuando grava al instituido con que dé una cosa al legatario, y al sustituto con otra diversa: ó cuando la causa, por la que gravó al heredero, cesó en el sustituto: ó cuando sustituyó en alguna parte de la herencia al mismo legatario: ó cuando por otros semejantes modos y conjeturas se conceptúa no haber querido gravarle. Y lo mismo procede cuando dice: *mi heredero, ó cualquiera que sea mi here-*

1 Ley 26 tit. 9. Part. 6.

2 Gom. lib. 1. Var. cap. 17. num. 36.

y Ayllon en el mismo lugar, num. 39.

dero, dé á Juan tal cosa ó cantidad: pues siendo muchos los herederos, á todos comprende el gravamen de dar lo que el testador manda (1).

73. El testador puede libertar á su deudor de lo que le debe, ya sea el débito civil ó natural, ó juntamente natural y civil, ó perpetuo ó á tiempo cierto, y valdrá el legado, ya lo haga específicamente á alguno, ó genéricamente á todos sus deudores: pues tanto vale la disposicion general en cuanto al género, como la especial ó particular en cuanto á la especie; y el de liberacion no solo aprovecha al deudor y á sus herederos, sino á su fiador; pero no al contrario, haciéndose á este, pues á ninguno de aquellos aprovecha (2).

74. Pero es de advertir que la confesion del débito hecha en testamento ó en codicilo no lo prueba, ni el testador puede ser reconvenido en vida por él, porque tiene solamente vigor de legado: excepto que sea jurada y hecha por via de contrato en presencia de la parte que la acepte, pues los herederos deben estar al juramento de su causante en estos casos (3); y asi el sugeto á cuyo favor la hace, no puede en su virtud usar de accion alguna por él, si no lo justifica por otros medios legales, porque se resuelve en legado ó fideicomiso por tácita voluntad del difunto, que para hacerlo supuso haber débito, por lo que se puede pedir como legado.

75. Por la remision ó liberacion del débito hecha en contrato ó en última disposicion, es visto ser remitido el puro vendido y de presente, mas no el condicional ó á cierto dia, excepto que otra cosa se exprese (4); y en la general solo vienen y se comprenden los débitos personales á favor del difunto, pero no los reales ó hipotecarios; por lo que si uno posee alguna cosa de este, sobre la cual podia ser reconvenido por la reivindicacion ó por otra accion real, no se entiende remitida ni comprendida en el legado de remision, y asi el heredero puede repetirla del poseedor (5).

76. De cuatro maneras puede ser hecho el legado de liberacion del débito: la primera, *expresamente*; la segunda, diciendolo el testador: *dejo ó lego á Juan mi deudor lo que me debe*; la tercera, diciendolo: *mandó ó gravó á mi heredero á que no pue-*

1 Gom. lib. 1. Var. cap. 17. num. 36. y Ayllon en el mismo lugar, num. 39.

2 Gom. dicho cap. 12. num. 82. vers. *Item adde quod praedicta.*

3 Valenzuel. cons. 174. num. 27 y 28. Gutierrez. de juram. confirm. part. 2. cap.

6. num. 5.

4 Gom. ibi, num. 82. vers. *Item adde quod facta.*

5 Gom. dicho num. 82. vers. *Item adde quod in tali.*