

que el artículo 117 llama *deudor del legado* al que personalmente está obligado á pagarle. De aquí se sigue que es necesario aplicar á ese pago los principios relativos al de las deudas. Ahora bien, uno de tales principios es que el acreedor no puede ser compelido á recibir cosa distinta de la que se le debe, aunque, dice el artículo 1,243, sea igual, y aun mayor, el precio de la cosa que se le ofrezca. De ahí la consecuencia formulada por Merlin de que no puede quedar pagado un legado sino mediante la presentación real y efectiva de la cosa misma legada por el testador. Así el heredero no puede obligar al legatario de una cantidad en numerario á que reciba en pago bienes del acervo: Esto importaría un nuevo contrato, una *datio in solutum*, para la cual sería menester el consentimiento del legatario y del deudor del legado. Poco importa que se halle ó no en el patrimonio del difunto la cantidad legada: toca al heredero proporcionársela como pueda, para hacer entrega de ella al legatario. Por igual razón, el heredero no puede cumplir el pago de una cantidad en numerario con la entrega de una especie legada por el testador. Así lo enseñaban los jurisconsultos romanos, hasta en el caso de que tuviera el heredero afección particular por algunas cosas que procedían de sus antepasados: es esto punto de equidad, pero no se puede invocar la equidad contra el derecho. He aquí por qué establece el artículo 1,243 que no se puede ofrecer por el acreedor al deudor una cosa de mayor precio que la debida. (1)

La sala de casación hizo una aplicación muy rigurosa, pero muy jurídica, de este principio, á un asunto que se ventiló ante ella por Merlin en provecho de la ley. Cierta señora lega á los pobres la cantidad de 80,000 francos. El decreto que autorizó al fondo de beneficencia para que

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Legado*, sec. 5°, pfo. 2°, núm. 1, (tomo 18, pág. 83) seguido por todos los autores (Daloz, núm. 3,911).

aceptara el legado, decía que esto había de emplearse en la adquisición de créditos contra el Estado; y los herederos salieron condenados á pagar el legado, aunque el tribunal de Riom les permitió que pagaran en créditos de esa clase hasta la concurrencia de una renta de 4,000 francos.

La sala, sujetándose á las conclusiones de Merlin, casó aquella resolución, por no autorizar ninguna ley al deudor de un legado de dinero para pagar con créditos sobre el Estado. (1)

Ya se deja entender que el testador puede permitir que se den en pago créditos de esa clase. Una testadora que había formalizado su oposición contra el tesoro público acerca del monto de la indemnización que se debía á su deudor en virtud de la ley de 25 de Abril de 1825, instituyó un legado concebido así: "Legó la cantidad de..... 120,000 francos, al tres por ciento, tomando como base la deuda de..... (la indemnización debida á los emigrados)." Al punto surgió entre los legatarios universales y el particular la disputa acerca de la manera de pagar el legado de 120,000 francos: ¿se había asignado limitadamente en el crédito? Se resolvió que el legado comprendía la cantidad de 120,000 francos, y que, según la voluntad del testador, podía pagarse con un crédito al tres por ciento, sin perjuicio de que el legatario universal completara la citada cantidad si el crédito destinado para el efecto no bastaba para pagar al legatario particular. (2)

119. Puede, pues, el testador dejar á la elección del deudor del legado el pago en inmuebles de un legado de dinero. Se ha creído que en este caso era de aplicarse el artículo 1,022, que dice: "Cuando consista el legado en una cosa indeterminada, no estará obligado el heredero á dar otra de mejor calidad, ni podrá ofrecerla de peor clase." Eso es

1 Casación, 8 fructidor, año 13 (Daloz, núm. 3,911, 1°). Compárese con lo resuelto en Lieja á 13 de Mayo de 1808 (*Id.*, 2°).

2 Burdeos, 15 de Julio de 1831 (Daloz, núm. 3,911, 3°).

un error. El artículo 1,022 concierne únicamente al legado de cosas indeterminadas; mientras que el de una cantidad en numerario con facultad de pagar en inmuebles da al deudor el derecho de escoger éstos; todo lo que el legatario puede exigir, es que tenga el valor determinado en el testamento, lo cual será arreglado por peritos. (1)

Si el testador permitió al deudor del legado que le pagara en efectos públicos, debe entregar el legatario efectos de un valor real en el día en que se abra la sucesión, y no en valor ficticio. El tribunal de Lieja, que así lo resolvió, añade que si los efectos sufren depreciación después de la apertura de la herencia, dicha depreciación será por cuenta de los legatarios, en virtud de la regla *Resperit domino*.

Esto supone que se han pagado los efectos á los legatarios, puesto que sólo después del pago son propietarios. Hasta allí la depreciación es por riesgo del deudor, propietario de los valores; y en este sentido resolvió la discusión la sala de apelación. (2)

Cuando el testador concede que se haga la elección del objeto, puede concedérsele al deudor del legado ó al acreedor. En caso de duda, es necesario aplicar por analogía á los legados lo que el artículo 1,190 dice de las obligaciones alternativas: "La elección pertenece al deudor si no se le dejó expresamente al acreedor." Es la aplicación de un principio de interpretación en virtud del cual las cláusulas dudosas se interpretan en favor del deudor (art. 1,162). Ahora bien, el que debe pagar el legado es el deudor, que puede por lo mismo invocar el artículo 1,162, ó el 1,190 que es su consecuencia. Esto fué lo que el tribunal de Lieja resolvió con motivo de un legado hecho á establecimientos de caridad, en estos términos: "Lego al fondo de bene-

1 Aix, 8 de Abril de 1833 (Dalloz, núm. 3,917).

2 Lieja, 14 de Enero de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 6). Compárese con la derogada de 14 de Mayo de 1834 (Dalloz, núm. 3,919).

ficencia 8,000 francos, en *capitales ó especies*." El mismo legado se hizo á los hospitales. El tribunal de primera instancia había condenado á los herederos á pagar en capitales; pero su sentencia fué reformada en este punto en apelación. (1)

120. Los efectos ó valores públicos dan lugar á una dificultad especial, y es que á veces sufren una depreciación legal cuando alguna ley reduce la tasa legal de la renta. ¿Quién sufre la pérdida que resulta de la reducción, el deudor del legado ó el legatario? Si el legado consiste en una suma capital, no hay duda; se aplican á la letra los principios que acabamos de establecer conforme á la jurisprudencia: hasta el pago, la depreciación legal es por cuenta del heredero propietario de los valores, y está por demás decir que no puede él pagar lo que debe sino en el curso de la renta como la ley lo determina con ocasión del pago. Sólo hay dificultad en cuanto á los legados de renta vitalicia. Si el testador lega una renta de 1,000 francos, á tomarla sobre otra del Estado más considerable, y si se reduce la renta, tal reducción afectará al deudor de la renta, que debe pagar al legatario una cantidad fija, ó una renta sobre el Estado, que representa esa cantidad. Así lo resolvió el tribunal de París en un caso en que el legatario había recibido en pago cupones de renta reducida á la nueva tasa, y por consiguiente una cantidad menor que la debida: error de derecho que no se le podía oponer. Para cambiar el objeto del legado, fué menester una innovación; á falta de conocer los derechos del legatario seguían siendo lo que eran en virtud del testamento. (2)

La cuestión de novación da lugar á cierta duda. Légame una renta vitalicia, y para garantizar al legatario, el he-

1 Lieja, 16 de Mayo de 1866 (*Pasicrisia*, 1866, 300).

2 París, 2 pluvioso, año 11 (Dalloz, núm. 3,924, 1°). Compárese con lo resuelto en Lyon á 18 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 93).

redero constituye una hipoteca sobre sus inmuebles; más tarde, el legatario consiente en que sea reemplazada la garantía hipotecaria por un capital de cinco por ciento consolidado, capital cuya propiedad pertenecerá al heredero y el goce al legatario; después se reduce la renta. ¿Hay novación? No, porque el consentimiento del legatario no era más que oficiosidad; no pensaba en renunciar el derecho que le daba su legado, nada había cambiado, excepto el modo de verificar el pago; pero este cambio no implicaba novación, como lo veremos en el título de las *Obligaciones*; por consiguiente, después de reducida la renta, tenía derecho el legatario para exigir un suplemento hasta la concurrencia del valor reducido. (1) ¿Qué deberá decirse del caso en que el documento donde se contiene la designación de la renta sobre el Estado al servicio de la renta misma, el legatario hubiere dado al heredero un descargo expreso de su legado? Se resolvió que el tal descargo no trae consigo renuncia del legatario á ejercer un recurso como garantía contra el legatario universal en caso de que reduzca la renta. (2) Esto no es más que la aplicación del principio fundamental que rige la novación, la cual no se presume, dice el artículo 1,273, añadiendo que debe resultar claramente del documento. Ahora bien, es muy cierto que el legatario que acepta las inscripciones de renta cuya nuda propiedad sigue siendo del deudor del legado no entiende renunciar su renta, sino que sólo acepta en pago los caídos; el descargo vale por pago, en cuanto á que el legatario consiente en recibir la renta como pago de los atrasos, con la condición tácita de que la renta equivaldrá á éstos. El legatario no habría aceptado por cierto la renta ni descargado al deudor, si hubiese previsto que aquella se había de reducir y que se prevaledría de esa reducción

1 Donai, 1º de Julio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 43).  
2 París, 28 de Julio de 1853 (Daloz, 1855, 2, 44).

contra él; por tanto, el descargo que dió no importa ánimo de renunciar.

*Núm. 3. De la reducción de los legados.*

121. Los bienes que dejó el difunto no bastan para pagar á los legatarios y á los acreedores: en ese caso, ¿debe pagarse á los acreedores de preferencia á los legatarios? Hay un antiguo proverbio que parece resolver que en cualquier hipótesis no se deben pagar los legados sino después de las deudas: *Nemo liberalis nisi liberatus*. Este principio no es cierto absolutamente. Si el deudor de los legados está indefinidamente obligado á ellos, no puede oponer á los legatarios que no bastan los bienes de la herencia para pagarles sus legados. En efecto, el heredero que acepta la herencia pura y simplemente se obliga á pagar los legados *ultra vires*, y no puede ya prevalerse de que el pasivo excede al activo. La máxima *Nemo liberalis nisi liberatus* supone que en el patrimonio del difunto concurren acreedores y legatarios; por lo mismo implica que ese patrimonio no se ha confundido con el del heredero; mas la separación de los dos patrimonios sólo en dos casos tiene lugar: cuando el heredero acepta con beneficio de inventario y cuando los acreedores ó legatarios piden la separación. En ambos casos los acreedores son pagados de preferencia á los legatarios, pero también éstos lo son de preferencia á los acreedores del heredero. El lugar donde se trata de ese difícil punto es en el título de las *Sucesiones*, donde le hemos explicado. (1)

Lo que decimos del heredero legítimo se aplica al legatario universal cuando es heredero testamentario, es decir, cuando concurre con herederos no reservatarios. Si acepta pura y simplemente, queda obligado *ultra vires*; por tanto

1 Véase el tomo 10 de mis *Principios*, pág. 75 y siguientes, números 55-69.

no puede objetar á los legatarios que no alcanza el activo hereditario para pagarles. Pueden los legatarios tener interés en pedir la separación de patrimonios para ser pagados con lo que quede de los bienes de la herencia, de preferencia á los acreedores del heredero. Si el legatario universal acepta con beneficio de inventario, la herencia será garantía para los acreedores y legatarios del difunto; y en ese concurso, los acreedores prevalecerán sobre los legatarios.

122. Si los bienes que después de pagados los acreedores quedan no bastan para pagar los legados, ¿qué regla se seguirá para el pago? Los legatarios se encuentran en la posición de los acreedores quirógrafos cuyos créditos exceden al activo de su deudor: todos deben sufrir una reducción proporcional, porque no hay entre ellos ninguna razón de preferencia; la pérdida que resulta de la insolvencia debe repartirse, pues, entre todos, á proporción del monto de sus respectivos créditos. Ahora bien, los legatarios son acreedores; no hay por lo mismo razón de preferencia entre ellos, porque suponemos que el testador no estableció hipoteca á favor de ninguno de ellos. En ese estado de cosas, es la reducción una necesidad.

¿Conforme á qué principio se ha de buscar tal reducción? Puede haber legados á título universal y legados á título particular; ¿se tomará en cuenta esta diferencia, en el sentido de que unos serán pagados de preferencia á los otros? Todos están por la negativa, que no es dudosa. No hay otras causas de preferencia entre acreedores cuyos derechos son iguales sino las que establece la ley; y ella no establece ninguna en este particular, pues ni siquiera prevee el caso. Esto es decisivo. Ordinariamente invocan el artículo 926 que prescribe la reducción de legados cuando se consume la reserva. (1) A decir verdad, no hay analogía si nos aten-

1 Casación, 25 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 457), y la nota de Dalloz, *Id.*, pág. 459.

nemos al rigor de los principios. La reserva no es un crédito, ni por consiguiente una deuda que paguen los herederos; el heredero reservatario les disminuye los bienes que no tiene derecho de darles el difunto. Es muy distinta la posición de los legatarios que concurren á los bienes del difunto, y quienes ejercitan sus derechos sobre una garantía común que resulta no ser suficiente; debiendo aplicárseles el derecho común, conforme al cual há lugar al pago por contribución cuando no bastan los bienes del deudor para pagar á los acreedores.

123. En este sentido se ha formado la jurisprudencia. Se ha sostenido que la carga impuesta al legatario de pagar una cantidad en numerario á un tercero no constituía legado propiamente derecho; y se ha sacado por consecuencia que aquella carga debería satisfacerse de preferencia al legado que había sido gravado con ella, puesto que, según la mente del testador, era una disminución del legado mismo. Conforme á esta opinión, el legatario universal debía ser el único que soportara la reducción por el valor nominal del legado, sin deducir la carga. La sala de casación rechazó semejante pretensión. Ora se haga directamente una liberalidad testamentaria, ora en forma de carga, siempre será un legado, y la carga no será más que una manera de ejecución que en nada cambia la esencia de la liberalidad. (1)

Aquél en cuyo beneficio se impuso la carga está, por el hecho de haber recibido una liberalidad, sujeto á la reducción en el caso de que el pago íntegro de los legados particulares no dejara en la sucesión beneficiaria una cantidad suficiente para pagar el pasivo. Falta saber cómo se verifica la reducción cuando hay un legatario principal y un sublegatario. La sala de casación resolvió que el in-

1 Denegada, 3 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 200).

mueble legado con la condición de pagar ciertos legados debe contribuir con su valor íntegro, puesto que es en su totalidad uno de los elementos del activo hereditario; pero que aquél á quien se legó el inmueble con la condición de que pagara cierta cantidad á un sublegatario, puede obtener en su caso, de éste último, una parte contributiva en la deuda que se ha de pagar con ese inmueble. (1) Parece que esta manera de calcular ó de reducir deroga el principio consagrado por la sala de casación; el sublegado es una liberalidad testamentaria tanto como el legado principal, y así el legatario debe equipararse en todo al legatario gravado con la carga, es decir, que uno y otro deben contribuir directamente, en forma de reducción, al pago de las deudas.

124. La regla es, pues, que todos los legados están sujetos á reducción. Se pregunta si puede el testador derogar esa regla. No hay duda en responder afirmativamente, por ser libre el testador para mejorar á un legatario con preferencia á otro. Por el hecho de que la reducción de legados tiene lugar para proveer á la reserva, la ley permite al testador que declare entender que se pague el legado con preferencia á los otros; en el cual caso, dice el artículo 927, no se reducirá el legado mejorado sino en cuanto no cubrieran los otros con su valor la reserva legal. Debe admitirse la misma facultad, por identidad de motivos, cuando se hace la reducción para pagar las deudas. ¿Es menester también, como lo exige el artículo 927, que sea expresa la declaración del testador? La sala de casación lo resolvió así y, á otro parecer, con razón. (2) Todos los legatarios, en general, están colocados

1 Casación, 18 de Junio de 1862 (Daloz, 1862, 1, 412).

2 Denegada, 8 de Febrero de 1843 (Daloz, núm. 4,007), 3 de Marzo de 1858 (Daloz, 1858, 1, 200); Casación, 21 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1861, 1, 457). Demolombe, t. 19, núms. 560 y 566. Compárese á Daloz, núm. 3,904.

en la misma línea, por demostrar á todos ellos el testador un efecto igual en proporción de las liberalidades que les hace; á todos, pues, debe afectar proporcionalmente la reducción. La desigualdad, la preferencia otorgada á uno de los legatarios con perjuicio de los otros es una excepción, y toda excepción debe ser terminante, expresa; esto resulta de la naturaleza misma de la excepción.

El tribunal de París aplicó este principio en el siguiente caso. Un testador legó la cantidad de 300,000 francos, añadiendo que la legataria la recibiría, con preferencia y anterioridad á cualesquier otros legados, de los más claros y limpios de sus bienes muebles é inmuebles, cualquiera que fuera su naturaleza. El mismo testador declaró después en un codicilo, que, además de los 300,000 francos ya legados, daba á la misma legataria 180,000, que también debería recibir, cuando él falleciera, del más claro y limpio de sus bienes, cualquiera que fuese su naturaleza. Fue necesario reducir los legados. El primero de 300,000 francos tenía que pagarse de preferencia, pues así lo había declarado expresamente el testador; y se creyó que lo mismo se debía hacer con el segundo, por reproducir la cláusula del codicilo "que tomaría del más limpio y claro de sus bienes" la idea contenida en el testamento; pero lo contrario probaba la comparación de ambas cláusulas, puesto que formalmente había dicho en el testamento el testador que el legado de 300,000 francos debían pagarse de preferencia á los demás, mientras que no había dicho otro tanto en el codicilo relativo al segundo legado; y así hubiera podido admitirse cuando más una preferencia tácita. Pues bien, es necesario que haya una declaración expresa, puesto que se trata de introducir una excepción á una regla general. (1)

125. Se han buscado causas de preferencia en la natura  
1 París, 25 de Febrero de 1836 (Daloz, núm. 3,906, 1°).

raleza de los legados; pero esto se opone al principio tal como se haya formulado en el artículo 927. Se puede colegir de la naturaleza del legado una voluntad tácita de conceder una preferencia á uno de los legados; pero no basta una voluntad tácita, puesto que la ley, de acuerdo con los principios, exige una declaración expresa de la intención del testador.

Se lega á un fallido una renta vitalicia, la cual, dadas las condiciones del legatario, tiene el carácter de legado de alimentos. De aquí cierta probabilidad de que en caso de reducción, la renta alimenticia gozará de preferencia con relación á los demás legados; pero hay que contestar que no basta la probabilidad; y que, aun cuando en el caso resulta una presunción, la ley no se contenta con presunciones, y quiere una declaración expresa. (1)

Se ha querido sustraer de la reducción los legados de usufructo, citándose el artículo 611, conforme al cual el usufructo particular no está sujeto á deudas. Todos los legatarios particulares podrían pretender igual preferencia, dado que el artículo 611 no es más que aplicación del 1,024, que preceptúa que el legatario á título particular no está obligado á pagar deudas de la herencia. Pero este artículo añade: "Salvo la reducción del legado, como queda dicho." La ley entiende hablar de la reducción que se hace proveer á la reserva; y esa reducción tiene tambien lugar, conforme á los mismos principios, cuando el activo de una herencia beneficiaria no basta para pagar las deudas y los legados. En ese caso no se puede decir que los legados contribuyen al pago de las deudas; es menester decir que se pagan las deudas antes que los legados y que forzosamente quedan reducidos éstos, puesto que no basta el activo hereditario para pagarlos. (2)

1 Caen, 6 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 115).

2 Denegada, 3 de Febrero de 1843 (Dalloz, núm. 4,007).

Hay otra causa de preferencia que algún apoyo ha encontrado en los autores y en los tribunales. Los legados de cosa cierta, por su naturaleza, se dice, quedan excluidos de la ley común. Concíbese la reducción entre acreedores cuando su garantía no basta para satisfacerlos íntegramente. Pero los legatarios de cosa cierta no son acreedores, sino propietarios, que ejercitan un derecho real, como cualquier otro propietario que reivindica algo contra la herencia; no hay contribución más que entre los legatarios de cantidades en numerario ó de cosas indeterminadas. Ya tuvimos ocasión de conocer esta doctrina en materia de reserva, y hemos creído deber rechazarla. (1) La cuestión es igual cuando se hace la reducción por no bastar el activo hereditario. Es preciso atenerse al principio de que según la mente del testador, todos los legatarios tienen igual derecho, de suerte que si hubiera previsto que no bastarían sus bienes para pagar todos los legados, él mismo los hubiese reducido proporcionalmente. Ninguna influencia ejerce la naturaleza de los legados en esa reducción; no se dirá que el testador manifestó mayor afecto á aquél de sus legatarios á quien legó una quinta por valor de 50,000 francos, que al que legó la misma cantidad de 50,000 francos; y así ha de ser igual la condición de ambos. ¿Qué importa que uno de ellos adquiriera directamente la propiedad de la cosa cierta que le fué legada, en tanto que el otro sólo tenga una acción personal? No es exacto decir que el legatario de cosa cierta reivindica contra la herencia la que le fué legada, siendo así que debe demandar su entrega al heredero deudor del legado, tanto como el legatario de una cantidad de dinero; y en este sentido todos los legatarios son acreedores. En otro, son propietarios porque el artículo 1,014 dice que todo legatario puro y simple da al legatario un derecho á la cosa legada, y ese derecho no

1 Véase el tomo 12 de mis *Principios*, pág. 271, núm. 181.

es otro que la propiedad. (1) Así los legatarios son acreedores y propietarios á la vez todos ellos; desde entonces la naturaleza de la cosa legada no puede establecer ninguna diferencia entre ellos y lo concerniente á la reducción de los legados. Después de todo, la naturaleza del legado no puede producir sino probabilidad mayor ó menor en favor del legatario; mas, por muy robusta que sea la probabilidad, nunca equivale á la declaración expresa que exige el artículo 927. La jurisprudencia ha acabado por aceptar esta opinión. (2) Ha y fallos en sentido contrario pero que no responden al argumento, decisivo á nuestro entender, que resulta del artículo 927. (3)

#### § V. DE LOS LEGADOS PARTICULARES.

##### ARTICULO 1. *Qué cosas pueden ser legadas.*

126. Generalmente, puede legarse toda clase de bienes, muebles ó inmuebles, con tal que estén dentro del comercio. Deben estar en el comercio, puesto que el legado es una manera legal de transmitir la propiedad de las cosas. También pueden legarse cosas incorpóreas, créditos ó derechos reales. Con sólo que se legue un derecho real inmueble, tal como una servidumbre, efectúase la translación de propiedad, con relación á tercero, únicamente por efecto del testamento, sin necesidad de que se haga la transcripción del legado; nuestra ley hipotecaria no sujeta á esa transcripción más que los actos entre vivos, translativos

1 Denegada, 3 de Marzo de 1858 (Daloz, 1858, 1, 200); Casación, 30 de Marzo de 1858 (Daloz, 1858, 1, 151). Casación, 16 de Agosto de 1859 (Daloz, 1859, 1, 339); Denegada, 29 de Noviembre de 1865, (Daloz, 1866, 1, 157).

2 Denegada, 11 de Enero de 1830 (Daloz, núm. 3,908, 2°); Orleans, 7 de Abril de 1848 (Daloz, 1851, 2, 99) París, 23 de Enero de 1851 (Daloz, 1851, 2, 200); Casación, 25 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1861, 1, 457).

3 Tolosa, 18 de Abril de 1834 (Daloz, núm. 3,909, 3°), y 14 de Julio de 1840 (*Id.*, núm. 4,362); Bruselas, 19 de Mayo de 1841 (*Pasieris*, 1842, 2, 119).

de derechos reales inmuebles. En el título de las *Hipotecas* volveremos á este punto. También se puede constituir una hipoteca por testamento, para garantía de los legados hechos por el testador. La hipoteca testamentaria está sujeta á la ley de publicidad; en lo cual hay verdadera anomalía; porque la hipoteca es también derecho real inmueble (ley hipotecaria, art. 1).

Pueden también legarse hechos, con tal que sean lícitos y posibles. En el título de las *Obligaciones*, diremos lo que se entiende por hechos ilícitos é imposibles. Los principios son los mismos en materia de legados.

El código no establece la regla que acabamos de indicar de acuerdo con todos los autores, (1) sino que se limita á resolver las dificultades bastante numerosas que ocurren al aplicar el principio.

##### Núm. 1. *Del legado de cosa agena.*

127. El artículo 1,021 prescribe: "Cuando hubiese legado el testador una cosa agena, será nulo el legado, ora haya sabido ó no el testador que ella no le pertenecía." Esto es una derogación del derecho antiguo; pues conforme al romano, se admitía como válido el legado cuando sabía el testador que le hacía de cosa agena. Esto no era que el testador pudiese disponer de lo que no le pertenecía; sino que al legar una cosa que sabía no era suya, no podía tener otra intención que la de encargar á su heredero que comprara la cosa legada y la entregara al legatario. El testador no podía obligar al propietario á vender la cosa; con sólo, pues, que éste se negara á venderla, ó que pidiera un precio que no estuviese en relación con su valor, el heredero quedaba obligado á pagar la estimación al legatario. Si, por el contrario, creía el testador que la cosa era suya, aunque estuviera en poder de otro, sería nulo el le-

1 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núms. 158 y 177. Duranton, t. 6º, pág. 246, núm. 233, y pág. 249, núm. 239.