

con el principio establecido por la ley. Es indudable que él le puede derogar, pero si quiere hacerlo, que lo diga.

139. El código civil contiene una disposición especial para el caso de que el marido disponga de un objeto de la sociedad conyugal. Explicaremos el artículo 1,423 en el título del *Contrato de matrimonio*, que es el lugar de esta materia.

Núm. 3. Legados de cosas determinadas.

140. Cuando se lega una cosa determinada, tiene derecho á ella el legatario desde el fallecimiento del testador (art. 1,014); y ese derecho queda realizado con la aceptación de la entrega. Falta saber lo que comprende la cosa legada. El artículo 1,018 responde que la cosa legada se ha de entregar con los *accesorios necesarios*; por consiguiente, el legado comprende los accesorios, mas no todos, sino sólo aquellos que son *necesarios* para usar la cosa. ¿Cómo se sabrá cuáles accesorios son necesarios, y cuáles no? Desde luego hay cosas que la misma ley declara accesorios inmovilizándolas: tales son los objetos muebles que el propietario coloca en un fundo agrícola é industrial para uso y utilidad del fundo, ó bien los que fija para siempre; como esas cosas toman la naturaleza del inmueble al cual se hallan adheridas por un vínculo material ó por el destino que tienen, en provecho de la industria ó de la agricultura, forman un sólo cuerpo con el inmueble, y por eso quiere la ley que no puedan desprenderse, y son más que accesorios necesarios, partes del mismo fundo. (1) Hay otros accesorios que el mismo uso designa: tales son los citados por Pothier, de quien los autores del código tomaron el principio formulado por el artículo 1,018. Si se me legó un armario, se me debe entregar la llave, porque es un accesorio necesario de aquel mueble, ó por

1 Duranton, t. 9º, pág. 274, núm. 269. Compárese con el tomo 5º de mis *Principios*, pág. 638 y siguientes, núms. 433-476.

mejor decir, forma parte de él. (1) Los títulos de una heredad son accesorio necesario y deben entregarse al legatario. Por último, la voluntad del testador puede ser de que se entreguen ciertas cosas al legatario como accesorios. Pothier cita este ejemplo que trae Ulpiano. Un testador lega el usufructo de un fundo enclavado: deberá dejarse libre al legatario por el deudor del legado el derecho de tránsito, conforme á la mente del testador; no el paso legal será el que el propietario enclavado puede reclamar y por el cual debe pagar una indemnización; el legatario tendrá derecho al paso en virtud de su legado y el heredero deberá dársele sin indemnización. (2)

141. El artículo 1,018 añade que "debe entregarse la cosa legada en el estado en que se halle el día de la muerte del donante." Antes de la muerte del testador, el legatario no tiene derecho alguno á la cosa legada; el testador conserva el derecho de disponer completamente de ella, usar y abusar, mejorarla y deteriorarla, pues no la lega sino para un tiempo en que él ya no vivirá; así es que comenzando con la muerte del testador el derecho del legatario, se sigue que se le ha de entregar la cosa en el estado en que se halle en aquel momento. En cuanto á los cambios que haya podido sufrir la cosa desde el fallecimiento hasta que sea entregada, se aplican los principios relativos á la deuda consistente en la entrega de una cosa cierta. Si la cosa tiene algún aumento natural sin cooperación del heredero, en virtud de un aluvion por ejemplo, el legatario se aprovecha de él, como sufre también las disminuciones debidas á caso fortuito. Si el heredero deterioró la cosa por su culpa, debe indemnizar al legatario; queda obligado á este respecto por la falta común, dice Pothier, es decir, que

1 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núm. 275. *Intraducción á la costumbre de Orleans*, título 16, núm. 94.

2 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núm. 275. Demolombe, t. 21, pág. 635, núm. 703.

debe poner en la conservación de la cosa el mismo cuidado que un buen padre de familia (artículo 1,137.) Por el contrario, si el heredero hiciese gasto para la conservación de la cosa, debería reembolsárselos el legatario; si hizo obras útiles, debe el legatario permitir al heredero que quite las plantaciones y construcciones, á no ser que prefiera reembolsarle el costo. Es la opinión de Pothier. (1)

142. El artículo 1,019 prevee el caso en que aquél que legó la propiedad de un inmueble la aumenta con nuevas adquisiciones, y dice que aun cuando sean contiguas las adquisiciones, no se estimará que forman parte del legado, sino previa nueva disposición. Esto viene á ser una derogación del derecho antiguo. Pothier dice, en términos generales, que el legatario se aprovecha del aumento debido á hecho del testador desde el testamento, y aplica este principio al caso previsto por el artículo 1,019; si el testador, dice, compra unas fracciones de terreno y las incorpora á la granja que legó, debe entregarse al legatario la cosa legada con sus aumentos. ¿Por qué se separaron los autores del código de la opinión de Pothier, su ordinario guía? Es una interpretación de intención. En el derecho antiguo, presumíase que la voluntad del testador era comprender las nuevas adquisiciones en la cosa legada. Sin embargo, había una duda; una cosa determinada es la que constituye el legado; en el momento de testar, no puede el donante pensar en que se comprendan en el legado terrenos que no le pertenecen; si su intención es la de extender su liberalidad, tal extensión constituye una nueva liberalidad que exige también nueva disposición. (2)

143. El artículo 1,019 admite una excepción en favor del legatario: si se legó un espacio cerrado y ensancha el

1 Pothier, *Introducción al título 16 de la costumbre de Orleans*, número 93.

2 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núm. 265. Demolombe, t. 21, pág. 648, núm. 719.

testador el cerco, tal aumento aprovechará al legatario, aunque haya sido una adquisición nueva. La distinción que establece el código entre la adquisición de un terreno contiguo y el aumento de uno cerrado es algo sutil; pero se justifica cuando menos por la naturaleza de la cosa legada y por la intención del testador. El que extiende el cerco de un terreno que legó debe tener la intención de que se comprenda la nueva adquisición en su legado, el cual, por otra parte, comprende todo lo que está rodeado por el cerco: el nuevo terreno se identifica, pues, con la cosa legada y no podría separarse de ella. No sucede esto cuando el testador adquiere nuevas propiedades contiguas á un terreno abierto, ó que no formen uno cerrado: en este caso, sigue siendo distinta la cosa legada de los terrenos nuevamente adquiridos, y así son dos cosas de las cuales una fué legada y la otra no; desde luego, si el testador quiere que el legatario se aproveche de la nueva adquisición, debe hacer nuevo legado.

144. La disposición relativa á los terrenos cerrados da lugar á algunas dificultades. Se pregunta por de pronto si debe aplicarse al artículo 1,019 la definición que la ley de 6 de Octubre de 1791 (sec. IV, art. 6) da del espacio cerrado en estos términos: "Se estima cerrada una heredad cuando está rodeada de muros ó cuando está exactamente cerrada y rodeada de empalizadas ó de enverjados, ó de un seto vivo, ó de uno seco, ó de cualquiera otra clase de setos que se usen en cada localidad, ó de una zanja de cuatro piés de ancho en la boca y dos de profundidad." Esta disposición la citan muchos autores como útil para interpretar el artículo 1,019; pero no hay más que recordar el objeto de la ley de 1791, llamada *Código rural*, para convencerse de que nada tiene que ver con el legado la definición de cercado que da ella. La ley de 1791 es rela-

tiva á los delitos rurales y define la circunstancia agravante de lugar cerrado. Es cierto que todo terreno cercado, como lo quiere el código rural, es lugar cerrado, pero las condiciones que él exige no son aplicables al legado de un terreno cerrado, en el sentido de que éste puede ser tal, aunque no esté cerrado, como lo dice la ley de 1791. Es cuestión de hecho. (1)

En seguida se pregunta si el artículo 1,019 no se aplica más que á las heredades rurales. Siendo general la ley, hay que aplicarla á los fundos construidos; la sala de casación lo resolvió así en el siguiente caso. Un testador, que se había casado bajo el régimen de comunidad de gananciales, legó los suyos propios y particularmente, una casa patrimonial á su hermano y todos sus bienes muebles é inmuebles gananciados á su mujer. Posteriormente compró con los últimos dependientes de la sociedad, una casa y un jardín contiguos á la que tenía legada, destruyó ésta y construyó en su lugar otra mucho más amplia; después, en el sitio de la casa y del jardín nuevamente adquiridos, levantó un conjunto de construcciones que vinieron á ser como accesorios de la nueva habitación. Después de su muerte, la viuda ejecutó el testamento, que había podido impugnar en lo relativo á las nuevas adquisiciones; pero su heredero sostuvo que éstas y las nuevas construcciones no estaban comprendidas en el legado, puesto que no se trataba de un lugar cerrado. El tribunal de Poitiers declaró la validez del legado. Por una parte, resultaba del testamento que el testador había querido conservar en la familia sus bienes patrimoniales, que había entendido dar á su hermano su casa y todo lo que se le hubiere anexado por adquisición, reconstrucción y reparación. Por otra parte, la palabra cercado se aplica á los fundos edificados, lo mismo que á los no edificados, desde que se comprenden en

1 Coin-Delisle, pág. 476, núm. 7 del artículo 1,019.

el mismo recinto las construcciones. Quedaba una objeción que se hizo valer en apelación: el testador no había podido disponer de la nueva adquisición, puesto que, por su contrato de matrimonio, que estipulaba una sociedad de gananciales, los futuros cónyuges habían dado los gananciales al supérstite. La sala contestó que la mujer había tenido derecho de impugnar el legado en esa parte, pero que había aceptado y ejecutado el testamento, lo cual hacía que no se pudiera admitir la reclamación del heredero. (1)

145. La aplicación de los principios que acabamos de exponer da lugar á una dificultad más seria. Si el legado comprende una universalidad, tal como un dominio ó los inmuebles situados en determinado lugar, ¿se aprovechará el legatario de las nuevas adquisiciones? En lo general, es necesario responder negativamente. El artículo 1,019 está concebido en los términos más generales, habla del legado de un inmueble, sin distinguir si éste se compone de un sólo terreno, ó comprende una casa de habitación, jardines, prados, bosques: una quinta y un dominio son inmuebles. La ley añade que las nuevas adquisiciones no están comprendidas en el legado, aun cuando sean contiguas; el legislador no admite, pues, excepción, y exige, en todo caso, que haga el testador nueva disposición si quiere que aproveche el legatario las adquisiciones. Lo que confirma esta regla absoluta, es que el segundo párrafo del artículo 1,019 trae una derogación para el caso de que se hubiere legado un cercado; la excepción confirma la regla y así hay que estarse á ella. (2)

Lo mismo es necesario decir del caso en que el testador

1 Denegada, 6 de Enero de 1846 (Dalloz, 1852, 5, 341).

2 Coin-Delisle, pág. 475, núm. 4 del artículo 1,019. En sentido contrario, Mourlon, t. 2º, pág. 376, 1º, de acuerdo con Bugnet comentando á Pothier, t. 8º, pág. 300; Demolombe, t. 21, pág. 650, número 720.

legue los inmuebles que posee en tal lugar. Si adquiere otros con posterioridad al testamento, no quedan comprendidos en el legado. Es un legado particular, que cae por lo mismo bajo la aplicación del artículo 1,019; el que lega lo que *posee* no lega lo que *poseerá*; si al adquirir, tiene intención de hacer al legatario propietario de lo que *adquiera*, es menester que lo diga. En este sentido se ha formado la jurisprudencia. (1)

146. El artículo 1,019 añade que los embellecimientos y nuevas construcciones se comprende en el legado y aprovechan al legatario. Esto es la aplicación del principio general establecido por el artículo 1,013; la cosa legada debe entregarse al legatario en el estado en que se halle al morir el testador, y por lo mismo embellecida y mejorada, si el testador hizo embellecimientos y construcciones. En cuanto á éstas, ocurre una dificultad que es objeto de una controversia. Todos admiten que el art. 1,019 es aplicable cuando el testador hizo nuevas construcciones sobre las que ya existía; pero, dicen, cuando el legado recae en un fundo no edificado y en ese fundo construye el testador, caduca, lejos de aumentarse, el legado; pues la cosa legada no existe ya, toda vez que el testador donó un fundo, y á su muerte hay una casa. Volveremos á la cuestión de revocación al tratar de la de los legados. A nuestro juicio, subsiste el legado, y comprende las nuevas construcciones: así lo dice el artículo 1,019. Se objeta que al hablar de *nuevas* construcciones, supone la ley que ya había otras; pero contestamos que la expresión *nuevas* construcciones significa también construcciones *nuevas* hechas, es decir, posteriores al testamento. Esta interpretación está en armonía con los principios y con la mente del testador. El legado tiene por objeto la propiedad

1 Pau, 26 de Junio de 1824 (Dalloz, núm. 3,704, 3°). Caen, 12 de Julio de 1835 (Dalloz, núm. 3,961, 2°).

del fundo; luego recae sobre los accesorios de éste, y tales son las construcciones. De este modo es como la hipoteca se extiende á las construcciones hechas en un fundo. Es verdad que en el momento en que construye el testador, todavía no existe el legado; de derecho no, pero sí en el pensamiento del testador; y si construye en el fundo sin revocar el legado, su intención es aumentar éste, sabiendo que las construcciones son accesorio del suelo, y que por ese capítulo deben aprovechar al dueño del suelo; de modo que si es su voluntad que no se aproveche de ellas el legatario, y es su ánimo revocar el legado, tiene que decirlo expresamente. (1)

El legatario se aprovecha de las construcciones aunque no se hayan pagado; ésta sería deuda contraída por el difunto, y las deudas no son de cargo del legatario particular, aun cuando hayan sido contraídas en provecho suyo, sino que los sucesores universales deberán pagarlas. Hemos dicho más arriba que lo mismo sucedería en el caso de que las construcciones se hubieran hecho por un locatario á virtud de un arrendamiento obligatorio para el legatario.

147. El artículo 1,020 dice: "Si antes del testamento ó desde él, la cosa legada fué hipotecada para asegurar una deuda de la herencia, ó hasta de un tercero, ó si fué gravada con un usufructo, no está obligado á libertarla, el que debe pagar el legado, á menos que se le haya encargado hacerlo en una disposición expresa del testador."

El código deroga el derecho antiguo en lo relativo á la hipoteca cuando la deuda garantizada con ella era la del testador, el heredero estaba obligado á libertar la cosa, es decir, á pagar la deuda. Fundábase tal obligación en el

1 Duranton, t. 9°, pág. 272, núm. 267; Coin-Delisle, pág. 476, números 9 y 10 del artículo 1,019. Demolombe, t. 21, pág. 643, número 714. En sentido contrario, Vazeille, t. 3°, pág. 68, art. 1,019, núm. 5. Bayle-Mouillard comentando á Grenier, t. 2°, pág. 753, número 317, nota a. Marcadé, t. 4°, pág. 100, núm. 2 del artículo 1,019.

principio de la entrega: el heredero obligado á entregar, déclase, debe por lo mismo procurar al legatario la libre posesión y goce de la cosa, debiendo en consecuencia libertarla de la hipoteca que sobre ella pesa. Si la cosa estaba hipotecada por la deuda de otro, también debía libertarla el heredero, en el caso de que el testador tuviera conocimiento de la hipoteca. El principio contrario establecido por el código es más jurídico y racional. No está bien decir, que el heredero debe procurar al legatario el goce libre de la cosa, pues esto es confundir la obligación del heredero con la del vendedor. Este se obliga á transferir la propiedad ó por lo menos la posesión libre; mientras que el heredero se obliga, nada más, á poner al legatario en posesión y entregarle la cosa en el estado en que se halle, es decir, desmembrada por un derecho real, si así la legó el testador. Tal es también la intención del mismo, que quiso darla hipotecada, y así la adquiere por consiguiente, el legatario. De aquí no resulta que debe pagar la deuda con que fué gravada la cosa legada; ya hemos dicho que no es tal el sentido del artículo 1,020 (núm. 95); de modo que si al perseguirle el acreedor hipotecario sale él vencido, podrá repetir contra el deudor.

El artículo 1,020 aplica el mismo principio al usufructo. Lo propio sucedía ya en la jurisprudencia antigua que, en este punto, había derogado al derecho romano, y ello es la aplicación de los principios que acabamos de exponer. Si ya el usufructo estaba establecido en el momento en que dispone de la cosa el testador, no lega más que la nuda propiedad, y así el legatario no tiene derecho más que á ella. El testador no podría ni siquiera legar directamente el usufructo, puesto que esto sería legar una cosa ajena. Si el testador es quien grava con usufructo la cosa legada, disminuye el legado desmembrando la cosa, y hace una revocación parcial.

Lo que el código dice del usufructo se aplica á todos los derechos reales inmuebles, servidumbres personales ó reales, enfiteuses y superficie: la razón que hay en ambos casos es idéntica.

En otro tiempo se invocaba, en apoyo de la opinión contraria, la intención del testador. Este puede sin duda imponer al deudor del legado la carga de desgravarle, pero si tal es su voluntad, es necesario que lo diga, y por una disposición expresa. ¿Por qué quiere la ley una disposición así? Porque tal obligación es una derogación de los principios generales. Por derecho común, el heredero debe entregar la cosa tal como fué legada, y sólo por excepción está obligado á más; mas toda excepción exige una disposición formal. La excepción engendra una ligera dificultad: si el heredero está encargado de comprar de nuevo un derecho real cualquiera, y si el dueño de éste se niega á cederle, ¿deberá el deudor del legado indemnizar al legatario? Hemos resuelto ya afirmativamente la cuestión y la solución no es dudosa, á nuestro entender; tal es la mente del testador, que quiso que el legatario tuviese el goce de la cosa; si el tercero no quiere ceder su derecho, es necesario que el legatario adquiera el equivalente del goce; por tanto la obligación de desgravar la cosa se convertiría en una indemnización que el heredero pagará al legatario. (1)

Núm. 4. Legado de cosas indeterminadas.

148. ¿Es válido el legado de una cosa indeterminada? Sí, cuando puede ella determinarse; no, cuando no se puede determinar. ¿Cuándo es determinable, y cuándo no lo es? Este es punto de hecho, como todo lo relativo á la interpretación de los legados. Dejamos á un lado las distin-

1 Ninguna duda hay en estos puntos. Nosotros nos limitamos á citar el último autor (Demolombe, t. 21, pág. 654, núms. 726-730).

ciones que hacen los autores, porque con ellas sólo se consigue embrollar la dificultad; el juez resolverá aplicando las reglas de interpretación que estableceremos más adelante. (1)

Es también indeterminado el legado cuando es alternativo. Véase un ejemplo recientemente ocurrido. Una testadora encarga á sus legatarios universales que entreguen una pensión de 300 francos anuales á su criada, salvo que ésta prefiera 3,000 francos por una sólo vez. Muere la legataria horas después que la testadora sin haber tenido conocimiento del testamento. Habiéndose abierto en su persona el derecho al legado, le transmite á sus herederos. ¿Pero en qué consiste ese derecho? El código dice que la obligación alternativa se convierte en pura y simple, cuando perece una de las dos cosas (art. 1,193); y hay que aplicar por analogía esta disposición al legado alternativo. El derecho á la pensión acabó con la muerte de la legataria, y por lo mismo sus herederos pueden pedir los 3,000 francos. Así se resolvió el caso por el tribunal de Pau. (2) Pero queda una duda. ¿No pertenecía la elección á la persona de la legataria? Bien podía sostenerse esto en el caso; pero no tomamos parte en la discusión, puesto que más bien es de hecho que de derecho la dificultad.

149. El testador lega ó un caballo ó un tonel de vino: ¿á quién corresponderá escoger? El artículo 1,022 dice: "Cuando se haga un legado de cosa indeterminada, no estará obligado el heredero á entregar una de mejor calidad, ni podrá ofrecer otra de inferior." Así la elección pertenece al heredero, es decir, al deudor del legado. Esto es de derecho común. En caso de duda, la ley se declara siempre en favor del deudor (arts. 1,162, 1,190). El mismo

1 Compárese á Duranton, t. 9º, pág. 249, núm. 240; Coin-Delisle, página 483, núms. 1 y 2 del artículo 1,022; Troplong, t. 2º, pág. 182, número 1,955.

2 Pau, 12 de Noviembre de 1872 (Daloz, 1873, 2, 47).

principio se observaba en la jurisprudencia antigua, la cual, en este punto, se había apartado del derecho romano; no había ninguna razón fundada para establecer una excepción á la regla general en favor del legatario. Nuestro derecho común es la herencia *ab intestato*, y así, tendremos que declararnos siempre en favor del heredero ó de los que entran en su lugar. La ley señala los límites dentro de los cuales permite al heredero la elección. Esto supone que en realidad la cosa legada es indeterminada. Si el mismo testador limitó las cosas entre las cuales podía elegir el heredero, no se puede aplicar el artículo 1,022. Por ejemplo, hay dos cosas comprendidas en una alternativa: el heredero tiene derecho de dar una de esas dos cosas, y debe hacerlo, aun cuando la cosa no sea de mediana calidad, puesto que así lo quiso el testador. Del propio modo, si éste lega un caballo que se haya de escoger entre los de su cuadra, ó un barril de vino de los de su bodega, el heredero tiene derecho de escoger entre las cosas de la herencia sin que le pueda reclamar el legatario, pretendiendo que la cosa escogida no es de mediana calidad. En este caso, no es aplicable el artículo 1,022, y sobre esto están acordes los autores y la jurisprudencia. (1)

150. Puede el testador derogar el artículo 1,022, pues todo depende de su voluntad. Puede dejar al heredero una elección ilimitada, en lugar de la limitada que supone la ley. Puede también dejar al legatario la elección limitada ó ilimitada. Esto pertenece á la interpretación de la voluntad, y así es punto de hecho. Si el testador dijo simplemente que el legatario tendría la elección, ¿estará sometido éste á la restricción que el artículo 1,021 fija para el derecho del heredero? No, esta disposición es especial para el caso que la ley prevé, y es más bien excepción que

1 Aubry y Rau y los autores que citan, t. 6º, pág. 167 y notas 15 y 16.

regla; porque, en general, la oposición implica un derecho ilimitado de escojer. (1) ¿Quiere esto decir que la elección que haga el legatario, cuando se le deje, es ilimitada, en el sentido de que puede tomar todo lo que él quiera? Esto depende de la disposición testamentaria, y, como se trata de legados particulares, la naturaleza misma del legado implica un límite. Así lo declaró en un caso importante el tribunal de Bruselas.

Hace la testadora un legado en favor de su hermana casada y sin sucesión, en estos términos: "Suplico á mi hermana que escoja lo que sea de su agrado en un mobiliario para que se acuerde de mí." A virtud de este derecho de oposición, la legataria reclamó gran número de objetos muebles ó reputados como tales, entre otros una máquina de vapor, una cantidad considerable de piedras (¿preciosas?...) y dos efectos de comercio que valían, el uno 5,300 francos y el otro 5,300 libras tornesas. El fondo de beneficencia, legatario universal, se opuso, y el tribunal pronunció sentencia en su favor. Para justificar su codicia, la legataria invocaba la significación que el artículo 535 da al mobiliario, comprendiendo en ello todo lo que la ley reputa como cosa mueble. Esto es cierto, dijo el tribunal, pero la cláusula litigiosa prueba que la testadora no entendió la palabra *mobiliario* en el sentido legal. Aquella quería dejarle un recuerdo á su hermana, es decir, un objeto que pudiera tener constantemente á la vista para acordarse siempre de la hermana á quien la muerte había arrebatado de su lado. Esto excluía evidentemente los artículos de comercio destinados á convertirse en dinero: como excluía también objetos que aunque ciertamente muebles, en razón del uso para el cual están destinados, apenas si pueden servir para evocar un recuerdo. Por último, implicaba

1 Duranton, t. 9º, pág. 269, núms. 261 y 262; Demolombe, t. 21, pág. 659, núms. 733, 735 y todos los autores.

aquello, que el legatario no tenía derecho más que á un objeto y no á siete ú ocho, como lo había declarado la sentencia de primera instancia de una manera completamente arbitraria. (1)

Núm. 5. Legado de un hecho.

151. Conforme al artículo 1,142, toda obligación de hacer ó de no hacer se resuelve en daños y perjuicios, en caso de que no se cumpla por parte del deudor. Es la única sanción que trae una obligación cuya ejecución forzosa y directa no se puede conseguir, por no poderse compeler al deudor á que haga lo que no quiere hacer. Siguese de aquí que también el legatario puede invocar esa disposición. Un ascendiente dice en un documento que reviste las formas testamentarias: "Mando, ó quiero, si se me permite expresarme así, que mi criado quede en mi casa de....., en calidad de camarista, durante su vida, á razón de 100 francos anuales." Los hijos oponen á esto, haciendo ver que pues el testador dividió sus bienes entre ellos, ya no tenía derecho para modificar esa partición añadiendo á ella una condición ó una carga. Se resolvió que la disposición litigiosa no era cláusula del instrumento de partición, sino un legado que el ascendiente podía establecer á cargo de sus herederos, puesto que ellos eran los obligados á pagar todas las deudas y cargas de la herencia. Se combatía la existencia misma del legado, por no haber ordenado positivamente el testador lo que deseaba. La respuesta se encontraba ya en la ley que permite disponer en toda clase de formas. Faltaba determinar cuál sería el efecto del legado si los herederos se negaban á conservar al doméstico que se les había impuesto por el testador. El tribunal declaró que el legado se resolviera en daños y perjuicios. (2)

1 Bruselas, 15 de Junio de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 409).

2 Angers, 19 de Mayo de 1853 (*Dalloz*, 1853, 2, 204).