

cuando, al legar una cosa cierta, la designó mal. Dijo la testadora: "Lego á mi esposo el reconocimiento *entero* que otorgó en mi favor y ante notario después de nuestra unión, y el cual reconocimiento es de 5,000 francos." Y se halló que el dicho reconocimiento subía á 17,200 francos. Había, pues, un error evidente, puesto que la voluntad de la difunta había sido legar á su marido el reconocimiento *entero*: esa voluntad cierta debía prevalecer sobre una falsa designación. (1)

§ VII. DE LAS ACCIONES QUE NACEN DEL LEGADO.

171. El legatario tiene una acción personal contra el heredero ú otro de los sucesores que sea el deudor del legado. Al decir que los deudores del legado están personalmente obligados á pagarle cada uno, á *prorata* de su parte y porción hereditaria, el artículo 1,017 dice también claramente que los legatarios son acreedores y tienen, con ese título, acción personal contra su deudor. ¿De dónde nace esa deuda? Pothier dice, y con él, todos los autores enseñan, que al aceptar la herencia el heredero, se obliga *ex quasi contractu* con los legatarios á la presentación de los legados con que está gravado respecto de ellos; y que de esa obligación nace la acción personal *ex testamento* que tienen los legatarios para ser pagados. (2) El código civil no coloca la aceptación de la herencia entre los cuasi-contratos (arts. 1,730 y sig.). Lo que caracteriza los cuasi-contratos, es que producen obligaciones sin que haya habido concurrencia del consentimiento; son hechos, dice el artículo 1,370. ¿Se puede decir que la aceptación de una herencia es un hecho? Aceptar una herencia, es manifestar la voluntad de ser heredero; el que acepta consiente, pues, en ser heredero *ab intestato* ó testamentario y, al aceptar, ma-

1 Nîmes, 26 de Noviembre de 1824 (Dalloz, núm. 3,942, 2°).

2 Pothier, *Introducción á la costumbre de Orleans*, núm. 76. Merlin, *Repertorio*, palabra *Legatario*, pfo. 6°, (t. 16, pág. 467).

nifiesta la voluntad de pagar las deudas y cargas anexas á la herencia. Por su parte, el legatario, al aceptar el legado, expresa también su consentimiento de querer aprovecharse de las liberalidades del difunto. El uno consiente, pues, en pagar y por esto se convierte en deudor, el otro consiente en recibir y se convierte en acreedor. Por lo que se puede decir que hay concurso de consentimientos, y en consecuencia contrato.

La acción personal que pertenece al legatario contra los deudores del legado no es otra que la acción para pedir la entrega. Sólo consintiendo en ella es como se hace definitiva la obligación del heredero. La aceptación de la herencia le sujeta, en verdad, á la acción por la cual pide el legatario el pago del legado; pero el heredero puede objetar la validez del mismo, y así únicamente la entrega voluntaria ú obligada es la que establece entre el heredero y el legatario las relaciones de deudor y acreedor. Esto confirma nuestra opinión respecto á la naturaleza de la obligación á que está sujeto el heredero: la entrega implica un consentimiento, voluntario ú obligado, y por lo tanto un contrato. (1)

172. ¿Contra quién se intenta la acción personal? Los deudores del legado ¿están obligados á el *ultra vires*, ó hasta donde concorra su emolumento? Hemos respondido antes á estas preguntas al tratar de la acción para pedir la entrega. Nos falta decir una palabra acerca del efecto de la obligación contraída por el heredero. ¿Está obligado á la garantía? El legado es una donación; es menester, pues, aplicar, por analogía, á las liberalidades testamentarias lo que hemos dicho de las liberalidades entre vivos (t. XII, núm. 387). El donatario no tiene derecho á la garantía. Los autores deducen este principio del artículo 1,021 que declara nulo el legado de cosa agena. Esto no es exac-

1 Compárese á Duranton, t. 9°, pág. 364, núms. 374 y 377.

to. La ley dice también que la venta de cosa ajena es nula (art. 1,599); y sin embargo, ella obliga al vendedor á la garantía. Así, pues, en lo gratuito del legado hay que buscar la razón del principio, en el cual, por lo demás, todos están de acuerdo. Dicho principio casi no se aplica á las cosas muebles; porque el legatario puede invocar la máxima "En cuanto á muebles, la posesión equivale al título;" y así, está á cubierto de la reivindicación si es de buena fe. Si se le priva judicialmente de un inmueble, no tiene recurso.

Se admiten muchas excepciones á la regla que acabamos de establecer. Si el legado tiene por objeto una cosa indeterminada, el legatario á quien se priva de la posesión puede reclamar otra cosa del mismo género y calidad. Esto no es una acción de garantía propiamente dicha, la cual es esencialmente una acción de daños y perjuicios. Hay que aplicar más bien los principios relativos al pago. El heredero es deudor; paga una cosa de que se privó al legatario, garantiza la bondad del pago, en cuanto á que el legatario puede pedir la nulidad del pago. Si se priva al legatario, aunque sea de una cosa cierta, por culpa del heredero, tendrá todavía un recurso, pero no una acción para pedir la garantía, sino la acción que nace de un cuasidelito ó la acción que nace de un contrato de entrega, esto es, en cualquier hipótesis, de una falta. Cítase como ejemplo el hecho de que los herederos no entregan al legatario los títulos de propiedad que poseen, sea por dolo, ó por negligencia. (1) Por aquí se ve la diferencia que hay entre la acción para pedir la garantía y la que nace de la culpa y dolo. Si los herederos estuviesen obligados á dar garantía, el legatario tendría derecho é interés en llamarlos al juicio desde que se le turba; porque si no los llamara, podrían

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 166 y nota 9. Compárese con Duranton, t. 9º, pág. 264, núm. 254.

ellos objetar que se defendió mal y que por culpa suya salió vencido. El legatario perturbado no tiene derecho de llamar al heredero, pues sólo tiene el derecho que nace del dolo ó culpa de éste; es una simple acción de daños y perjuicios.

Hay un fallo que parece resolver que el legatario tiene acción á la garantía si tal fué la mente del testador. Lega éste una cosa que cree pertenecerle. Se presume que le habría dado al legatario una cosa de igual valor, á haber sabido que la que legó no le pertenecía. ¿Cuándo se puede admitir esta presunción? El tribunal de Grenoble responde que ella puede resultar del vínculo de parentesco ó alianza que haya entre el testador y el legatario, ó de los servicios que haya prestado éste al difunto; de suerte que las circunstancias del caso prueban que el testador tuvo en mira más bien los intereses del legatario que los de sus herederos. (1) Estas deducciones carecen de fundamento. No hay legado presunto; los herederos no están obligados á garantizar, y el recurso que el tribunal de Grenoble abre al legatario no es tampoco una acción para pedir garantía, sino una acción fundada en una presunción que la ley ignora y que no puede admitir el juez, puesto que ella tiende á crear un legado. El legado presunto es herejía jurídica.

173. También tiene el legatario la acción reivindicatoria si la cosa legada es cierta y determinada; para aplicar este principio, hay que distinguir. La acción que el legatario tiene contra el heredero no es acción reivindicatoria, (2) sino entrega; no puede aquél proceder por sí á reivindicar una cosa de la cual no se le reconoce aún como propietario, pues sólo por medio de la entrega se hace tal de una

1 Grenoble, 31 de Enero de 1815 (Daloz, núm. 3,796).

2 Duranton confunde las dos acciones (t. 9º, pág. 365, núm. 378).
P. de D. TOMO XIV—27

manera definitiva. Esto es también cierto con relación á tercero, en cuanto á que el legatario no puede pedir la reivindicación mientras no haya conseguido la entrega de su legado. (1) ¿Puede reivindicar cuando el heredero fué quien vendió la cosa? Hay que aplicar los principios relativos á la petición de herencia. Si se admite que el heredero aparente puede enagenar, el legatario no podrá reivindicar. Siguiendo nuestra opinión, dicho heredero no puede enagenar; si enagena una cosa que fué legada, enagena aquello de que no es propietario, puesto que el derecho á la cosa está en el dominio del legatario; y así, éste debe tener derecho de reivindicar. (2)

No debe confundirse la acción reivindicatoria con la petición de herencia. Esta última acción pertenece al heredero testamentario, lo mismo que al heredero *ab intestato*. Es menester, pues, aplicar al legatario lo que hemos dicho en el título de las *Sucesiones*. (3)

174. El artículo 1,017 dice que los herederos del testador ú otros deudores del legado, están obligados hipotecariamente por el todo hasta la concurrencia del valor de los inmuebles de la herencia de los cuales son detentadores. De aquí se concluía, vigente el código civil, que los legatarios tenían una hipoteca legal independiente de la separación de patrimonios que pueden demandar. Esta hipoteca legal no se ha mantenido por la ley hipotecaria belga; el legatario no tiene hipoteca sino cuando el testador se la concede, y la hipoteca testamentaria está sometida á las reglas generales de especialidad y publicidad establecidas para las hipotecas convencionales. Nos remi.

1 Denegada, 24 de Abril de 1837 (Daloz, núm. 3.900). Merlin, *Repertorio*, palabra *Legatario*, pfo. 6º, núm. 11 (t. 16, pág. 462).

2 Véase el tomo 8º de mis *Principios*, pág. 748 y siguientes, números 561-565.

3 Véase el tomo 8º de mis *Principios*, pág. 674 y siguientes, números 503 y siguientes.

timos en esta materia al título de las *Hipotecas*, que es su lugar. En el de las *Sucesiones*, nos ocupamos en la separación de patrimonios.

SECCION II. De la revocación de los testamentos y de su caducidad.

ARTICULO 1. De la revocación,

§ I. DE LA REVOCACION POR EL TESTADOR.

175. La definición que da el artículo 893 del testamento dice que el testador puede revocarle. Esto es de esencia en el testamento, que no es más que proyecto, pues el testador no dispone sino para un tiempo en que ya no ha de vivir; puede cambiar, pues, su voluntad, y en cambiando ella, no priva de ningún derecho, por no tener todavía ninguno el legatario. El testador no puede prohibirse á sí mismo, ni tampoco enervar á cualquiera hora su testamento; en efecto, renunciando la facultad de revocarle, llegarán á ser los legados liberalidades actuales, y por consiguiente entre vivos, y esas liberalidades no se pueden hacer por donación.

En otro tiempo se acostumbraba á insertar en los testamentos una cláusula por la cual declaraba el testador que era su voluntad que ningún otro testamento que pudiera hacer en lo sucesivo se ejecutara, á menos que contuviera una sentencia tal como lo indicara; ésto era lo que se llamaba cláusula revocatoria. Considerábanse estas cláusulas como una garantía contra la debilidad ó la violencia á que teme una persona ceder al hacer testamento contra su voluntad; el testamento estaba de antemano atacado de nulidad, si no contenía la sentencia que encerraba la cláusula revocatoria. El Estatuto de 1735 abrogó tal costumbre, y pues que no la reconoció el código, fuerza es concluir que