

cioso se constituye despues coactivo. Y lo tercero, porque el contrato de mandato, como que trae su origen de oficio, confianza, amistad ó piedad, es gratuito por su naturaleza; pues de lo contrario degeneraria, y se convertiria en locacion: por lo que siendo gratuito y aceptándolo el comisario ó ejecutor, es visto por su aceptacion que se obliga á evacuarlo graciosamente; y por consiguiente ya sea ó no oficial que viva de su trabajo, y la ejecucion de su encargo tenga ó no tracto sucesivo con cargo de administracion, no se le debe salario, porque lo resisten la naturaleza del contrato, el nombramiento hecho simplemente y la aceptacion subsecuente: \*en atencion á todo lo cual, así está expresamente resuelto en la cédula de 20 de septiembre de 1786 arriba citada.\* Esto se entiende, excepto que al principio se haya convenido lo contrario entre el testador y el ejecutor ó comisario, ó que este acostumbre locar su trabajo, y por conjeturas se colija que de otra suerte no aceptaria la comision, ni el testador le encargaria el cumplimiento de su voluntad; pues en estos casos por tácita convencion entre los dos le señalará el juez á su prudente arbitrio el competente salario, atendidas la cantidad y cualidad del negocio, y la ocupacion ó trabajo, y no se graduará de mandato sino de locacion. Pero lo que expenda de su caudal en lo tocante á su comision se le debe pagar<sup>1</sup>. Es de advertir que aunque el testamento se rompa por pretericion ó desheredacion, ó el testador no haya instituido heredero, ó este no haya querido aceptar la herencia, vale el nombramiento de testamentarios, y todo lo demas que el testamento contenga, si consta de la solemnidad legal de testigos<sup>2</sup>. Su oficio espira con su muerte; con la revocacion del testador; por enemistad que sobrevenga entre los dos; por impedimento, locura ó fatuidad del mismo testamentario; por remocion de su oficio por sospechoso; por el trascurso del tiempo, ó término asignado para evacuar su comision; por complemento y ejecucion de ella, y por haber cesado la causa por que fué constituido. \*Algunos<sup>3</sup> quieren que acabe tambien respecto de la viuda que era albacea de su marido, si contrae nuevo matrimonio; pero lo niegan otros<sup>4</sup>.\*

12. \*Creemos conveniente concluir este capítulo con un resumen de las facultades de los albaceas, tomado de una obra<sup>5</sup> recientemente traducida al castellano. El oficio de albacea comprende lo siguiente: 1.º recibir el encargo espontaneamente ó por mandato: 2.º ofre-

1 Véase á Carpio *De executorib. et commissar. testam. lib. 3. cap. 11.* per tot. que con presencia de quanto escribieron Baeza, Parladorio, Espino, Acevedo, Escobar y otros, lo resuelve en la forma expuesta y es lo que concibo se debe seguir, y siempre he visto practicar.

2 L. 1. tit. 4. lib. 5. R. 6. 1. tit. 18. lib. 10. N. Carp *De executorib. lib. 1. cap. 25.* ns. 39 y 40  
3 Espino *Specul. testam. gl. 28. n. 36.*  
4 Molina *De just. et jur. trat. 2. D. 247.* n. 14  
5 *Arte de notaria* por Comes, n. 1321.

cer cauciones para que pueda accionar y ser reconvenido con mas seguridad; lo que sin embargo no se observa en los albaceas testamentarios, admitiéndose estos sin caucion por costumbre: 3.º hacer que se describan todas las cosas en inventario, para que no parezca que quiere quedar sin responsabilidad: 4.º convocar á sus compañeros en el oficio ó comisarios si los hay, y tratar con ellos deliberadamente de lo que haya de hacerse: 5.º excitar á los deudores al pago y exigir de ellos las deudas: 6.º defender á los legatarios y á los demas: 7.º poner por orden en posesion á los herederos y legatarios: 8.º vender y conmutar los bienes del difunto: 9.º distribuirlos: 10.º últimamente, dar una razonable cuenta de su administracion. pueden empero los albaceas alterar la voluntad del testador, y ménos destruirla. Pueden sin embargo suplir lo que el testador haya omitido ó interpretar la voluntad del mismo, la que se presume haber sido tal, cual la observare el albacea. Cortiada<sup>2</sup> añade, que no pueden apartarse de dicha declaracion, ni les es permitido variar.\*

*Nota sobre la declaracion de pobre.*

Llábase declaracion de pobre el testamento que otorga el que no tiene bienes, y está reducido á declararlo así, y á rogar al cura párroco ó á otras personas que le manden enterrar por caridad, y hagan por su alma el bien que pudieren. En este particular hay que advertir dos cosas: 1.º que se requieren para su validez los cuatro requisitos que quedan expresados en el capítulo del testamento párrafo 4: 2.º que el pobre puede instituir heredero, ordenar mejoras y sustituciones, y hacer legados de los bienes que pueda adquirir en lo sucesivo. (Véase á Gomez en la ley 3 de Toro núm. 16.)

1 Luca *De testam. disc. 68.*

2 Decis. 280.

**CAPITULO XVIII.**

*De las mandas ó legados.*

- 1. ¿Qué es manda, y quién la puede hacer?
- 2. Se dividen en fortosas y voluntarias; genéricas y específicas.
- 3. Las mandas ó legados pueden hacerse de varias maneras.
- 4. En el legado hecho puramente condicional responden tres acciones al legatario.
- 5. ¿Qué es legado á dia cierto?
- 6. ¿Cuál se dice á dia incierto?

- 7. Si el legatario muere antes de llegar el dia cierto, pasa el legado á sus herederos; \*mas si el dia fuere incierto, sucede lo contrario (en la nota).\*
- 8. Caso en que se transmiten los legados á dia incierto á los herederos del legatario.
- 9. Caso de un legado hecho á una hija natural que muere antes de tomar estado.



- 10 Resolución del caso antecedente.
- 11 Del legado condicional.
- 12 La condicion es expresa ó tácita.
- 13 Diferencia entre la condicion de hecho y de derecho.
- 14 De los legados modales.
- 15 Cumplido el precepto del testador adquiere dominio irrevocable el legatario.
- 16 Legados hechos por demostracion.
- 17 Legados causales.
- 18 El legado causal vale aunque ignore el testador la falsedad de la causa.
- 19 De los legados alternativos.
- 20 Las condiciones copulativas deben cumplirse todas.
- 21 Las condiciones copulativas que miran a un mismo fin, no es preciso que se cumplan todas.
- 22 La condicion puesta á muchos basta que la cumpla uno de ellos.
- 23 La condicion se debe cumplir en forma específica.
- 24 Cuando hay duda sobre si la condicion impuesta al legatario se entiende tambien con el sustituto, debe estarse á la negativa.
- 25 En las condiciones potestativas pasa la obligacion al sustituto.
- 26 En todo legado se ha de entregar la cosa legada con todas sus pertenencias.
- 27 Al legatario toca sufrir igualmente el menoscabo que hubiere.
- 28 Caso en que no tiene lugar el legado de una casa.
- 29 y 30 El testador puede legar los bienes de su heredero, \*y mandar que paguen legados á otro á todos aquellos que reciben algo de su testamento; \* y excepcion de esta doctrina.
- 31 Pueden tambien legarse las cosas ajenas.
- 32 Igualmente puede legarse la alhaja que está empeñada.
- 33 Al dueño de una alhaja empeñada por deuda en poder del testador, este puede legar la alhaja referida.
- 34 El testador puede legar á su acreedor la deuda pendiente.
- 35 Pueden legarse las cosas que no es-

- tan nacidas.
- 36 El heredero debe buscar á su costa la cosa legada.
- 37 Las cosas incorpóreas pueden tambien legarse.
- 38 El que lega una cosa en que no tiene pleno derecho, no lega otra que la accion que en ella compete al legante.
- 39 Consecuencias de la antecedente doctrina.
- 40 En el legado de dos cosas de una misma especie en favor de dos individuos elegirá el primer legatario.
- 41 Cuando se hace un legado á un hijo futuro, y nacen dos, ¿qué se debe hacer?
- 42 Otro caso semejante.
- 43 Caso en que un legatario tiene derecho al valor del legado y al legado mismo.
- 44 En el caso anterior se ha de pedir el precio ántes que la cosa.
- 45 En el legado de varias cosas con sus accesorios, ¿que regla debe seguirse?
- 46 ¿Cómo se ha de entender el legado de lana y lino?
- 47 Cuando de dos cosas legadas á diversos individuos no se encontrase una, partirán entre sí el valor de la otra.
- 48 La cosa legada dos veces no debe entregarse mas que una.
- 49 Si un testador lega en codicilo á un sujeto igual cantidad á la que habia legado al mismo en el testamento, llevará una y otra.
- 50 El legado de ropas y otros efectos se entiende de los que tiene el testador cuando hace el tal legado.
- 51 ¿Qué diferencia hay entre legar á los hijos ó á las hijas de otro.
- 52\* Del legado de alimentos.\*
- 53\* Usando el testador al hacer el legado de palabras generales susceptibles de diversas interpretaciones, se entiende ser su voluntad dar la cosa que valga menos.\*
- 54 Lo aumentado sin conocimiento del testador á la cantidad legada no

- se comprende en el legado.
  - 55 Los efectos que se agreguen á otros que han sido legados por estar en sitio determinado, no serán del legatario.
  - 56 En el legado del trigo que tiene el testador en su panera, se entenderá el que aparezca al tiempo de su muerte.
  - 57 El legado de valor igual á la herencia se cumplirá partiéndola el heredero y el legatario.
  - 58 ¿Cuándo estarán los herederos obligados á pagar el legado *in solidum*?
  - 59 ¿Cuándo estarán obligados á pagarle á prorata.
  - 60 Otro caso de un legado, en que el testador exime de su pago á uno de los herederos.
  - 61 El legado hecho á dos herederos desiguales se dividirá por igual.
  - 62 Si un legado con gravámen se menoscaba, se hará rebaja en el gravámen.
  - 63 No puede el legado aceptarse y repudiarse á medias.
  - 64 Excepcion de la doctrina antecedente.
  - 65 Nuevo caso en que hay igual excepcion.
  - 66 Los herederos del legatario no pueden aceptar y repudiar á medias su parte.
  - 67 El legado concebido en diferentes cláusulas puede ser en parte aceptado y en parte repudiado.
  - 68 Lo mismo sucede si una cláusula sola comprende cosas distintas.
  - 69 El legatario que elige entre dos cosas no puede volverse atrás.
  - 70 Si no se convienen en la eleccion dos legatarios, echarán suertes.
  - 71 \*Del legado genérico.\*
  - 72 ¿Qué deberá decirse cuando el legatario adquiere por otro título la cosa legada ántes de que se la entregue el heredero?
  - 73 Si el legatario compra al heredero la cosa legada con ignorancia,
- L**a manda ó legado es una dádiva que hace el testador en su
- Como toda dádiva tiene por objeto la utilidad de aquel á quien se hace, son nulos
- 74 El legado á que está obligado el heredero obliga tambien al sustituto.
  - 75 El testador puede legar á su deudor el importe de la deuda.
  - 76 En la liberacion de deuda no se entiende mas que lo vencido.
  - 77 El legado de liberacion de deuda puede ser de cuatro modos.
  - 78 Efectos del legado de liberacion de deudas.
  - 79 \*Del legado de deuda.\*
  - 80 La confesion de deuda en testamento basta para el legado; pero no se estima prueba suficiente en favor del acreedor como deuda.
  - 81 \*De la dote prelegada.\*
  - 82 El legado que se ha de entregar á voluntad del heredero, debe entregarse, muerto éste, el que le suceda así que entre en la herencia.
  - 83 El legado hecho á un muerto, creyéndole vivo, no se trasmite á su heredero.
  - 84 El que deja mas de cinco hijos, podrá legar el quinto de sus bienes á un extraño?
  - 85 Si un testador teniendo hijos legítimos lega el quinto á dos extraños ¿cuál legado de estos será el que valga.
  - 86 Decision de este caso.
  - 87 Sobre el mismo asunto.
  - 88 ¿En qué punto debe entregarse la cosa legada al legatario?
  - 89 Los legados debe hacerlos el legante por sí mismo.
  - 90 ¿Qué ha de hacer el escribano con las memorias testamentarias en que hay legados?
  - 91 No puede legarse lo que es propio de los reyes sin su permiso, ni tampoco los edificios ni otros bienes comunes de los pueblos.
  - 92 Los legados por señas son nulos.
- \* Apéndice á este capítulo.  
De las mandas forzosas.\*



testamento ó codicilo en favor de alguno, ó por bien de su alma; y legatario es aquel en cuyo favor se hace. Todo el que es apto para testar, lo es tambien para hacer legados, y el que no tiene prohibicion de ser heredero puede adquirirlos<sup>1</sup>; pero aunque la tenga al tiempo que se hace el legado, si al del fallecimiento del testador carece de ella, se le considera idóneo para admitirle<sup>2</sup>. Por tanto, no pueden percibir mandas el deportado ó desterrado para siempre, ni los hijos varones del traidor contra el estado; pero se exceptuan de aquella regla los condenados á servir por tiempo ó por toda su vida en las minas ú otras obras públicas, á quienes aunque incapaces de ser herederos, les permite la ley obtener legados<sup>3</sup>. \*Exceptuáse tambien el legado de alimentos, el cual es tan favorable, que se puede dejar aun á los incapaces de ser herederos, como por ejemplo, al hijo espurio por su padre<sup>4</sup>. \*

2. Los legados ó mandas se dividen en *forzosas y voluntarias*. *Forzosas* se llaman las que estan impuestas como un gravámen de la herencia, y son cierta contribucion para objetos piadosos, cuya cantidad queda al arbitrio del testador (a). *Voluntarias* son las que dependen en todo de la voluntad de este, y de ellas unas son *genéricas* y otras *específicas*. Las *genéricas* son las que no designan cosa alguna individual y determinada (b), y tambien las que estan sujetas á número, peso y medida, como trigo, aceite, un caballo (c). Las *específicas* denotan individualmente la cosa legada, como *la cosa que tengo en tal calle, ó el caballo negro*, dando de ella tan terminantes y claras señales que no dejen duda. En las *genéricas* no adquiere dominio el legatario hasta el momento en que el heredero se las debe entregar; pero en las *específicas* lo adquiere desde la muerte del testador.

3. De seis maneras puede hacer los legados el testador: 1.ª pu-

como advierte Vinnio, los legados de que no resulta provecho al legatario; pues carecen del requisito que los constituye dadas ó donaciones.—E.

1 L. 1. tit. 9. part. 6.

2 L. 1. tit. 9. part. 6.

3 L. 4. tit. 3. part. 6. Recuérdese lo que dejamos dicho en el cap. 14.—E.

4 Alvarez *Instituc.* lib. 2. tit. 20. citando la ley 8. tit. 8. lib. 5. R., ó 6. tit. 20. lib. 10. N.

(a) Véase el apéndice á este título sobre *Mandas forzosas*.—E.

(b) Respecto del legado genérico debe advertirse con Heineccio (Recitaciones § 621, que es útil, si el género es infimo y tiene cierta determinacion por la naturaleza, mas no, si es alto y de incierta determinacion. Por ejemplo, un caballo es género infimo, y cualquiera sabe lo

que es: mas un animal ó cosa son géneros altos; y de aquí es, que seria absurdo y ridiculo el legado, si uno legase á otro un animal ó cosa, pues en tal caso quedaria libre el heredero si diese al legatario un raton ó una manzana. De aquí se infiere, dice Alvarez. (*Instit.* lib. 2. tit. 20), la razon de la ley 23. tit. 9. part. 6, que establece, que si el testador legare una casa, sin tenerla, no está obligado el heredero á comprarla ni vale el legado, pues presume el derecho que el testador se burla con semejante manda de género indeterminado y que no tiene limites por la naturaleza; y solo valdria cuando el testador tuviese alguna ó algunas casas, en cuyo caso se entenderia que le legaba una de ellas.—E.

(c) Cuando se lega algun género determinado con cierto número, se llama el legado de *cantidad*.—E.

ramente: 2.ª á dia cierto: 3.ª con condicion: 4.ª bajo de cierto modo: 5.ª con alguna señal ó demostracion; y 6.ª con causa<sup>1</sup>.

4. Se entiende hecho puramente el legado, cuando el testador lega alguna cosa ó cantidad sin prefinir tiempo, dia, condicion ni calidad que suspenda el pedirlo ni entregarlo: y así al que alega no ser puramente hecho incumbe la obligacion de probar la condicion, dia ó calidad puestos en él<sup>2</sup>. Tres acciones (que son *personal por testamento, hipotecaria y reivindicacion*, segun sea el legado) competen al legatario, á quien se hace puramente, contra el heredero del testador: de suerte que si es específico, se trasfiere su dominio en el legatario inmediatamente que fallece el testador, aunque aquel muera ántes que el heredero de este entre en la herencia ó tome posesion de ella, y no haya tradicion de la cosa legada, y por consiguiente le compete la reivindicacion como dueño<sup>3</sup>. Y si es genérico ó de cantidad, le compete accion personal é hipotecaria; pero no la de reivindicacion ni otra real, porque ántes de su tradicion no hay traslacion de dominio<sup>4</sup> (a).

5. Se dice legado á dia cierto, cuando el testador lo hace (ya sea de cosa ó cantidad) señalando el dia ó tiempo en que se ha de entregar, y se puede pedir; en cuyo legado, v. g.: *Mando á Pedro cien ducados para la próxima Navidad*, ántes que llegue el dia nace la accion de pedirlo y la obligacion de pagarlo; \*aunque aquella no será eficaz, pues si entretanto la intentare el legatario, podrá repelerlo el heredero con la excepcion de no haber llegado el dia<sup>5</sup>. \* Se trasfiere su dominio en el legatario y sus herederos despues de muerto el testador, aunque el legatario fallezca ántes que el heredero acepte la herencia<sup>6</sup>: así puede pagarlo este si quiere, ántes que venga el dia ó tiempo prefinido; porque es preciso que llegue, y toca al legatario como dueño por la traslacion de dominio.

6. Y si el dia es incierto, v. g.: *Mando á Pedro cien pesos para cuando cumpla veinte y cinco años*, ó *Juan tenga veinte*, ninguna accion ni obligacion nace hasta que viene el dia; porque puede no verificarse y se estima por condicion; y así ha lugar en este legado lo que en el condicional, en el cual es preciso cumplirla para percibirlo, porque el dia incierto hace condicion en los testamentos<sup>7</sup>, y ántes que

1 L. 31. tit. 9. part. 6.

2 L. 1. ff. *De condit. et demost.* Ant. Gom. lib. 1. Var. cap. 12. n. 56. vers. *Aliquando*.

3 L. 34. tit. 9. part. 6.

4 Gom. lug. cit. n. 7.

(a) Al legatario compete para perseguir el legado accion personal, por el cuasi contrato que celebra con él el heredero cuando acepta la herencia, (L. 3. tit. 9. part. 6):

hipotecaria, porque le estan tácitamente hipotecados los bienes de la herencia para su pago (L. 26. tit. 13. part. 5); y real, por la razon de traslacion de dominio que indica el autor.—E.

5 Gom. lug. cit.

6 L. 34. tit. 9. part. 6. cit.

7 L. 31. tit. 9. part. 6.



el día llegue no se trasfiere el dominio de la cosa legada en el legatario. Previniendo que si el testador deja al menor algún legado ó fideicomiso para cuando sea de edad legítima, ó pueda administrar sus bienes, se entiende para cuando tenga veinte y cinco años: lo cual procede aunque impetere la venia para su administracion<sup>1</sup>.

7. Pero si el legatario muere ántes que llegue el día, pasa á sus herederos el legado, como si fuera puro<sup>2</sup> (a) (\*). De lo cual se sigue que si el testador hace legado en estos términos: *Legó á María cien ducados, los que tendrá en su poder mi heredero, y se los entregará cuando tome estado*, y muere la legataria ántes de tomar estado, se transmite á sus herederos: lo primero, porque el legado hecho bajo de esta condicion se hace pura ó simplemente, y despues se difiere su solucion para el tiempo de tomar estado; en cuyo caso no contiene condicion, sino día y dilacion para pedirlo ó entregarlo: y lo segundo, porque siempre que la condicion no se impone á la sustancia del legado sino á su ejecucion ó entrega, es transmisible<sup>3</sup>; y así en este caso la voluntad del testador no fué privar de él á la legataria por no tomar estado, sino ántes bien en cualquier evento beneficiarla, y que incontinenti adquiriese derecho á él; y para que no lo gastase, que su heredero lo tuviese en depósito miéntras lo tomaba, pues de lo contrario lo expresaria; por lo que muerta la legataria, se transmite á su heredero el legado, y se le debe entregar, porque cesó la causa de tenerlo en su poder el depositario.

8. Haciendo el testador muchos legados, y diciendo en el mismo testamento, que quiere se entreguen despues de la muerte de su muger, si los legatarios fallecen ántes que esta, ¿se transmitirán ó no á sus herederos? Parece que sí, porque el día incierto está puesto á la tradicion de ellos, y no hace relacion á la disposicion testamentaria. Pero en este caso se debe distinguir: si el testador habla sin adversativa, v. g. diciendo: *y quiero que dichos legados se entreguen despues de la muerte de mi muger*, se transmitirán por las razones expuestas á los herederos de los legatarios que murieron ántes; y si se explica con adversativa, v. g.: *pero quiero que no se entreguen, sino despues de la muerte de mi muger*, no se transmitirán; porque la palabra *sino* tiene la naturaleza de adversativa y exclusiva, y por ella se constituye condicional el legado: y como los legatarios murieron ántes de verificarse la

<sup>1</sup> Gom. ibi n. 58.

<sup>2</sup> Gom. ibi n. 57. vers. *Aliquando, et secundo*.

(a) Esta doctrina debe entenderse cuando el día sea cierto, pues si fuere incierto, no se transmitirá el legado á los herederos, muriendo el legatario ántes de que llegue; así lo establece la ley 31. vers. *Otrosi decimos...* tit. 9. part. 6. y sucede en el legado con-

dicional, al que se equipara el de que hablamos.—E.

(\*) Cuando el legado es del usufruto de alguna finca, nunca pasa á los herederos del legatario, á ménos de expresarlo así el testador, porque este legado es personal por su naturaleza.

<sup>3</sup> Mantio. *De conjetur.* lib. 11. tit. 18. n. 24

condicion, no adquirieron derecho á los legados, por lo que tampoco sus herederos lo tendrán<sup>1</sup>.

9. Si el padre teniendo hijos legítimos mandó á una hija natural, v. g. mil pesos para casarse, cuya cantidad cabia en el quinto, y ántes de tomar estado muere la hija viviendo su madre, parece que los hijos legítimos llevarán el legado y no la madre, por no haberse cumplido la causa, modo ó condicion puesta por su padre; porque segun derecho no se debe, aunque se deje con nombre de dote: por ser lo mismo el legado hecho bajo condicion, faltado esta, que el hecho bajo de cierto modo, si este no se cumple; y no se debe, pues cesando la causa del legado, que fué el matrimonio, cesa su efecto, y haciéndolo el testador para un efecto no se debe convertir en otro; y así el hecho por el padre se ha de emplear en el casamiento; y faltando este por muerte de la hija, no deberá tener derecho á él su madre.

10. No obstante lo expuesto, lo contrario se debe hacer: lo primero, porque el legado fué puro y no modal ni condicional, respecto á que dijo el testador, *para casarse* y no *para que con ellos se casase*: y cuando el modo puesto por el testador mira solamente á la comodidad del legatario, no está obligado este á cumplirlo, ni por este defecto dejará de percibir el legado<sup>2</sup>. Lo segundo, porque el padre puede legar á su hija natural el quinto de sus bienes aunque tenga hijos y otros descendientes legítimos, y esta puede disponer libremente de él segun la ley 9 de Toro. Y lo tercero, porque la hija tenía derecho á los alimentos, y en parte de pago de estos es visto haberle hecho su padre el legado, y así debiéndosele en vida puede retenerlo, ó su heredero por via de excepcion, la cual concede el derecho á quien da la accion; por lo que aunque la hija no quiera casarse, se la debe el legado, y puede retenerlo y disponer de él<sup>3</sup>.

11. *Bajo condicion* se pueden hacer el legado é institucion, v. g.: *Legó á Pedro tal alhaja, ó le instituyo por mi heredero, si hiciere esto ó si tal cosa sucediere*. Y para la perfecta inteligencia debo sentar: lo primero, que la palabra *si*, indica condicion, y la *para* modo<sup>4</sup>; lo segundo, que la condicion es un acto ó futuro evento, en el cual se confiere la disposicion, á fin de que sea válida ó inválida. Véase lo que se dijo acerca de la institucion condicional en el párrafo 6 y siguientes del capítulo 2 de este título, pues es la misma doctrina.

12. Solo añadiré que las condiciones no siempre son *expresas*, pues las hay tambien *tácitas*, como si se lega el fruto de una viña, en cuyas palabras se embebe la condicion de que el tal fruto haya de na-

<sup>1</sup> Castill. en la ley 27. de Toro n. 45.

<sup>2</sup> L. 71. ff. *De cond. et demost.* Ant. Gom. lug. cit. n. 73.

<sup>3</sup> Ayor. part. 2. q. 7. vers. *Sed nunc incidenter*.

<sup>4</sup> LL. 1. al fin tit. 4. y 21. al fin tit. 2. part. 6., *Parlad. differ.* 147. n. 1.



cer; ó bien cuando la manda consiste en una renta anual, pues se supone que el legatario viva<sup>1</sup>.

13. Tambien debo advertir que cuando la condicion es de hecho, \*(esto es, impuesta por el testador)\* como de ir á cierta parte, ó alcanzar tal dignidad, no basta que se cumpla ignorándolo aquel á quien se impone: lo que no sucede si la condicion es de derecho, \*(es decir, siendo cualquier requisito que exija la ley para poder adir la herencia ó recibir el legado)\*; \*pues con tal que se cumpla, el legatario percibirá su legado, aun cuando lo ignore<sup>2</sup>.

14. Hay tambien legados que se llaman *modales*, y son aquellos en que la cosa legada se deja para un objeto ó fin determinado: v. g. *Dejo á Juan una viña para que con su producto ayude á su madre*. Del legado *modal* al *condicional* hay la diferencia de que en el primero no se suspende la entrega de la cosa, y en el segundo sí<sup>3</sup>; \*pero en aquel debe proceder á dicha entrega, fianza de que el legatario tratará de cumplir lo que el testador le encargó<sup>4</sup>.\*

15. Cumpliendo el legatario el precepto del testador, \*ó esforzándose cuanto pudiere para cumplirlo,\* adquiere dominio irrevocable en la cosa legada; pero ántes de cumplirlo y aunque dé fianza, se le trasfiere solamente el revocable, de suerte que si no se cumple, debe restituirla con frutos<sup>5</sup>. El legado *modal* se trasmite á los herederos del legatario, y tambien la obligacion de dar fianza de cumplirlo. Cuando hay ambigüedad en las expresiones del testador, deben ántes tenerse por modales que por condicionales (a).

16. Se hacen tambien los legados con *demonstracion*, lo cual sucede cuando el testador pone á la cosa legada alguna señal, lugar ó cantidad, por la cual es conocida: en cuyo caso si la demostracion es verdadera, vale el legado; y si es falsa tambien vale regularmente, y no la vicia ni la disposicion en que se hizo: v. g. *Lego á Pedro tal cosa que compré á Juan, ó me donaron*; pues aunque no fuese comprada ni donada, sino adquirida de otra suerte, vale el legado. O si dice: *Lego á Pedro que me hizo tal servicio, tal alhaja*; pues sin embargo de que no haya hecho lo que el testador supone, vale el legado y se debe al legatario. Y la razon es, porque la demostracion ó extrínseca solemnidad puesta en él no es necesaria, por lo que no debe viciarlo, pues la que interviene en algun acto sin que para su validacion se requiera, no lo vicia. Lo cual milita no solo cuando el legado es específico, sino de cantidad, si se lega esta como cuerpo ó especie y exis-

1 L. 10. tit. 4. part. 6. Gom. lib. 2. Var. cap. 11. n. 55.

2 L. 21. ff. *De condit. et demost.* y en ella la glosa.

3 Gom. lug. cit. n. 37.

4 L. 21. tit. 9. part. 6.

5 Cit. ley 21. y en ella Lop. gl. 10.

(a) Ant. Gom. en el lug. cit. n. 73 se resuelve en ese punto, citando la ley 109 ff. *De cond. et demost.* por la contraria de Ferrero.—E.

te, pues vale; pero si no existe, es nulo, v. g. si el testador dice: *Lego á Pedro tanta cantidad que tengo en tal arca ó gaveta*, y no se encuentra, no vale el legado, porque no consta de tal cuerpo ó especie legada<sup>1</sup>.

17. Pueden asimismo ser *causales* ó hacerse con causa los legados, v. g. si el testador dice: *Lego á Pedro tanta cantidad por haberme hecho tal obsequio*, en cuyo caso vale el legado, aunque no le hubiese hecho el obsequio, pues no se requiere expresion de la causa cuando se hace por mera liberalidad; y así sin embargo de que sea falsa, no lo vicia ni anula<sup>2</sup>.

18. Lo cual se entiende ya sepa ó ignore el testador que la causa es verdadera ó falsa, excepto que su heredero pruebe que á saber que no era verdadera, no haria el legado al legatario, pues entónces esta excepcion lo vicia. Y se puede probar *verdadera ó presuntivamente*; *verdaderamente*, si el testador lo dijese ó protestase delante de testigos; y *presuntivamente*, cuando la causa mira á la consanguinidad ó afinidad: v. g. *Lego á Pedro tanta cantidad porque es mi consanguíneo*, en cuyo caso no siéndolo no vale el legado<sup>3</sup>. \*Asimismo lo dicho debe entenderse cuando la causa expresada sea tal, que siendo verdadera no estaria obligado el testador á prestar lo contenido en el legado contra su voluntad, pues si fuere lo contrario, probado el error de aquel, se viciará este; á no ser que se haya legado una cosa distinta de la que el testador en ese caso tendria obligacion de prestar<sup>4</sup>.\*

19. Y últimamente, pueden ser hechos los legados é instituciones con modo alternativo, v. g. si dice el testador: *Pedro ó Juan sea mi heredero: á Pedro ó á Juan doy ó lego tal cosa ó quiero darla: ó quiero ó mando que sea libre, ó tutor de mis hijos*. En cuyos casos se duda cómo han de ser admitidos estos nombrados? Y la solucion es que todos sean admitidos igual y copulativamente: porque la alternativa puesta entre personas honradas se resuelve en copulativa. Lo que es al contrario cuando se deja alguna cosa ó una persona sola, diciendo: *A Pedro lego tal ó tal cosa*, pues entónces se estima la ó por disyuntiva, y así no percibirá mas que una de ellas. Pero es de advertir que lo referido se entiende de este modo: que si el legado ó comodidad que se deja es dividuo, se admite á cualquiera de los legatarios por su parte, y así entre todos se dividirá con igualdad; y si es individuo, al modo que la libertad, tutela, servidumbre, ó cosa semejante, se admite á cada uno en el todo<sup>5</sup>.

20. Poniendo el testador al legatario ó heredero muchas condi-

1 LL. 19 y 20. tit. 9. part. 6. Gom. cap. 12. ns. 74 y 75.

2 L. 21. vers. *Otrosí*, tit. 9. part. 6.

3 Gom. ibi n. 76.

4 Greg. Lop. en la gl. 6. de dicha ley 21 y en la I. de la ley 20. del mismo tit.

5 Gom. en la 40 de Toro n. 68 cerca del fin.



ciones juntas en forma copulativa, que tienen su tendencia á diversos fines, deben cumplir as todos para adquirir derecho, y poder pedir y percibir el legado ó herencia: v. g. *Mando á Pedro tal cosa, ó le instituyo por mi heredero si diere tanto á pobres, fuere en romería á tal santuario é hiciere tal iglesia*: y si las pone apartadas: v. g. *Mando á Pedro tal cosa, si diere tanto á pobres, ó fuere á tal romería*, basta que cumpla cualquiera de ellas, para poder haber y llevar el legado ó herencia, porque estan puestas con modo disyuntivo<sup>1</sup>.

21. Lo propio milita cuando aunque esten puestas con modo copulativo, miran á un solo fin: v. g. *Si Pedro muriere sin hijos y fuere presbítero, sea mi heredero Juan, ó sustituyo á Juan*: pues como la mente del testador es proveer de sustituto por la carencia de los hijos, que se induce así del presbiterado como de la muerte, basta que sea presbítero para que se verifique la carencia, y que el sustituto pueda llevar la herencia; y lo mismo procede en la sustitucion<sup>2</sup>.

22. Si pone una condicion á muchos, basta que cualquiera de ellos la cumpla, ó en él se verifique para ser válida la institucion ó legado<sup>3</sup>. Y si instituye muchos herederos ó legatarios, á unos con condicion, y á otros sin ella, percibirán estos inmediatamente la parte de herencia ó legado que les toque, como instituidos pura ó simplemente, y aquellos nada, hasta que cumplan la condicion<sup>4</sup>. Lo cual se entiende, excepto que habiendo practicado en tiempo oportuno las conducentes diligencias, no puedan conseguir su cumplimiento, por no pender de culpa suya; pues en este caso es suficiente que pongan de su parte todos los medios correspondientes á su consecucion, porque se tiene por cumplida la condicion<sup>5</sup>.

23. El legatario debe cumplir en forma específica (regularmente hablando) la condicion posible que el testador le impuso, segun quiso, pues no basta que la cumpla de otra suerte, ni en modo equivalente: y la razon es, porque la condicion voluntaria y su cumplimiento consisten en hecho, y este es coherente á la persona, y no pasa á otro; lo cual es al contrario en la necesaria para la validacion del acto.<sup>6</sup>

24. En cuanto á si la condicion puesta al legatario se entiende repetida al sustituto, debe atenderse al significado natural de las palabras del testador, que son las que expresan su voluntad. Conviene advertir que en caso de duda la disposicion se debe reputar simple y pura.

25. Sin embargo, si la condicion es de aquellas cuyo cumplimiento pende de la voluntad, que son las que suelen llamar *potestati-*

<sup>1</sup> LL. 13. tit. 4 y 21. tit. 9. part. 6.

<sup>2</sup> Alex. cons. 100. vol. 4. *Incipiens visa parte testamenti*. Greg. Lop. en dicha ley 13. glos. 1.

<sup>3</sup> Cit. ley 13.

<sup>4</sup> L. 12. tit. 9. part. 6.

<sup>5</sup> LL. 14. tit. 4 y 22. tit. 9. part. 6.

<sup>6</sup> Gom. cap. 12. n. 77.

vas, pasa la obligacion al sustituto, el cual hará cuanto esté de su parte para que la condicion se cumpla: pero si la condicion es de tal manera que pende del acaso, no se trasfiere. Lo mismo sucede cuando es personal del legatario, como *con tal que se case, ó que se haga médico*, pues no pasa de modo alguno al sustituto<sup>1</sup>.

26. En todo legado no solo debe entregar el heredero al legatario la cosa específica é individual que mandó el testador, sino cuanto á ella pertenezca, y el incremento que haya tenido hasta el dia en que se le entregue, segun lo manda la ley 37 tit. 9 Part. 6 (\*). Esto se entiende si el testador no ha dispuesto otra cosa. Pero si la cosa legada era agena, y lo sabia el testador, nada se dará al legatario por razon del aumento que pueda haber tenido<sup>2</sup>. Tambien se puede legar el usufruto de parte de los bienes del testador por tiempo determinado, como por el de la vida del legatario; y en tal caso la propiedad no pertenece á este, sino á quien haya dispuesto el testador, al cual volverá el usufruto, cumplido que sea el plazo por que fué separado de aquella. Cuando el usufruto se lega por cierto número de años se llama legado anuo. Se previene que no se puede legar el usufruto sino de bienes propios del legante (a).

27. Al modo que el aumento de la cosa legada por el testador pertenece á su legatario, le pertenece tambien su disminucion ó menoscabo; por lo que si despues de haberle legado una casa, finca ú otra cosa enagenó parte de ella, no llevará mas que lo que quedó sin enagenar: y lo propio milita si la casa se arruinó, pues llevará solamente el área ó solar en que estaba edificada, que es el residuo<sup>3</sup>.

28. Pero si el testador la levantó ó reedificó despues de arruinada, no tiene derecho á ella el legatario, porque es casa nueva, la cual ni su suelo no le estan legados; y así es visto haber revocado el legado y mudado su voluntad, excepto que deje algo sin reedificar, pues de esto se le deberá el área<sup>4</sup>. 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 sobrenvenido al legado<sup>5</sup>.

29. Puede legar el testador no solamente sus bienes sino tambien los del heredero que instituye, ya tenga ciencia ó ignorancia de que

<sup>1</sup> Gom. lib. 1. Var. cap. 12. ns. 37 y 80.

(\*) Segun la ley citada son del legatario los frutos del legado desde el dia que el heredero aceptó la herencia, y no desde aquel en que murió el testador; disposicion que no es conforme con el principio que se establece en el § 4.

<sup>2</sup> Gom. lib. 1. Var. cap. 12. n. 16.

(a) Nótese que tambien pueden legarse los he-

chos, ordenando el testador al heredero que haga alguna cosa en favor del legatario, de que á este resulte utilidad, y en si no sea ridicula ni torpe.—E.

<sup>3</sup> L. 22. al fin ff. *De legat. 1.*

<sup>4</sup> L. 65. § 2. eod.

<sup>5</sup> L. 37. tit. 9. part. 6. Gom. 1. Var. cap. 12. n. 41.