DE ANTONIO GOMEZ.

el legado; mas siguiéndosele sucede lo contrario. Baxo de este supuesto valdrá el legado de la deuda si esta era condicional ó in diem y el legado puro ó hecho simplemente: si al deudor competia alguna excepcion: si la deuda consistia en cierta cosa ó especie, porque legándose se transfiere el dominio: y en otros casos semejantes: siendo digno de advertir que aunque el legado de una deuda pura y líquida, cuya prescripcion corre, sea nulo, no obstante se interrumpe esta, mediante à que se confiesa la deuda (núm. 26.).

25 Legando el deudor alguna cosa al acreedor, no se entiende que lo hace con el ánimo de compensar, siempre que la deuda sea voluntaria, como la que dimana de hecho propio ó contrato, y así el acreedor podrá pedir uno y otro, segun se verifica dexando algun legado el marido a la muger, pues no se compensa con la dote, aunque legase la misma suma en número ó cantidad en que esta consiste. Y lo mismo sucede quando el deudor lega al acreedor alguna cosa hipotecada por la deuda. Pero siendo la deuda necesaria se discurre que se dexa el legado con la intencion de compensar, si no consta de lo contrario: por cuyo fundamento legando el padre al hijo ó á la hija, parece que les dexa la legitima, ó que compensa con la dote que por ley tiene obligacion de dar á esta; sin que de aquí pueda inferirse que el legado que dexa el marido á la muger se computa en la mitad de bienes gananciales, en atencion á que esta no proviene de los bienes del marido, y pertenece á la muger por razon de la promiscua sociedad y trabajo (num. 27. Véase la ley 16. de Toro).

26 Quando el fiador lega al acreedor lo que debe por algun deudor, exceptuándose los casos en los qua-

quales puede aquel ser reconvenido sin preceder la excusion, como quando hizo renuncia de ella, ó el deudor està ausente, ó no tiene de que pagar, es válido el legado respecto del acreedor, mediante á que parece que el fiador remite la excepcion de excusion que le compete. Asimismo es válido el legado respecto del principal deudor, porque se discurre que el fiador desea pagar por él sin esperanza de reconvenirlo, y por tanto el deudor tiene la accion ex testamento contra el heredero del fiador á fin de que satisfaga la deuda y lo dexe libre, aun sin embargo de que el testador no expresase que el deudor no fuera reconvenido; bien que lo dicho debe entenderse en el caso de que el fiador legase especialmente al acreedor la deuda, mas no si en general dixese que se paguen todas sus deudas; pues entonces no se contempla que lega lo que debe en nombre ageno, sino lo que debe en nombre propio, à no ser que deba solamente como fiador (num. 28.).

27 Si lega el testador simplemente algunas monedas que pueden entenderse de un valor ó de otro, se ha de interpretar la mente del difunto por seis notables conjeturas, es á saber, por su uso y modo de hablar, por la costumbre del pueblo ó Religion en que se versa, por la dignidad del legatario, por el afecto que á este tenga el testador, por el parentesco que medie entre los dos y por las clausulas anteriores ó siguientes del mismo testamento; pues si en la cláusula precedente ó posterior la moneda legada se tomó por cierto precio, legándose antes ó despues se ha de tomar por el mis-

mo (num. 29.).

28 Dexando el testador á cierta persona todas las cosas de un mismo género con alguna qualidad que se halla en unas y no en otras, como si dixese: lego todos mis siervos con el peculio que tienen, no teniéndolo algunos de estos; sin embargo todas se deben, porque la mencion de la qualidad se hizo para que se debiese juntamente con lo principal, no para que tan solo se comprehendiesen en el legado las cosas en que se halla; sí bien es cierto que esto no puede correr, quando hable el testador con limitación diciendo: lego los siervos que tienen peculio; pues en este caso aquellos que lo tengan se contienen únicamente en el legado (núm. 30.).

29 Debiéndose alguna cantidad respecto de cierta especie, como esta perezca, queda libre el deudor en quanto à aquella: y así aunque legando el testador una cosa á dos in solidum, á uno se debe esta y á otro su estimacion, perteneciendo la eleccion al que primero contestase el pleyto; si á uno se paga la cosa y perece fortuitamente, se libra el heredero con respecto al precio que habia de prestar al otro. No obsta que el deudor de cantidad no se libra pereciendo esta, ni aun pereciendo todos sus bienes, porque en el caso de que hablamos, el precio ó estimacion no se debe simple y absolutamente sino con respecto à la misma cosa para que su valor se preste à otro: quedando libre el heredero, si por ventura redime la cosa del primero á quien se pagó y la da al segundo, como si le entregase la estimacion. En este supuesto faltando la cosa, juntamente se libra también el heredero en quanto á su precio, mediante á que se debe con respecto á la cosa si esta no se paga: mayormente quando es necesario que permanezca para que se pueda tasar y estimar. Tampoco obsta que pereciendo la cosa vendida aun antes de la tradicion, no se libra el comprador de satisfacer el precio, sin embargo de que se debe respecto de la cosa vendida: porque en este caso y otros semejantes que pueden proponerse, se debe el precio simple y absolutamente, aunque se originó y causó respecto de la cosa, y por tanto el deudor no se libra entregando esta, ni se requiere su existencia para que se estime ó aprecie (núm. 31.).

30 Si el testador lega alguna cosa en género inferior que tiene ciertos fines determinados por la naturaleza como un buey ó un caballo, teniendo de estos debe elegir el legatario alguno que sea de un precio medio, y no teniendo, el heredero debe hacer la misma eleccion. Todo lo qual se entiende quando el testador lega simple y absolutamente, no si dirige sus expresiones al heredero ó legatario, porque en este caso elegirá la cosa que quiera, aunque sea la mejor. Si la cosa legada en género no tiene fines determinados por consistir en número ó medida, como si se legasen ciertas medidas de trigo y el testador dexó de este género en su patrimonio, de él debe satisfacerse; y no dexando el heredero ha de comprarlo y hacer la paga: de cuya doctrina se infiere que pereciendo sin culpa del heredero todas las cosas de aquel género contenidas en el patrimonio del difunto, se extingue el legado y no se debe pues siempre que alguno es deudor no absoluramente sino respecto de la cosa en la que se puede hacer la paga, faltando aquella queda libre, como si suese deudor en especie. Asimismo se infiere que si el testador enagena voluntariamente las mencionadas cosas, se contempla que revoca el legado: debiendo advertirse que en el presente caso si la eleccion pertenece al legatario, puede intentar contra los herederos la accion ex testamento ó la accion ad exhibendum para que manifiesten las cosas del

género que se dexó el legado y tienen en el patrimonio del difunto con el fin de gustarlas y hacer la eleccion. Tambien se debe advertir que legandose el vino no se comprehenden en el legado los vasos grandes que con dificultad se mueven, ni los pequeños con los quales se muda de un lugar á otro, como v. gr. odres ó tinajas de barro. Y últimamente si el testador no lega cosa en género sino restringiéndose á las cosas de algun género; v. gr. lego un siervo de los que tengo, pertenece absolutamente la eleccion al legatario: sucediendo lo mismo si dixo: lego uno de mis Pedros teniendo muchos (núm. 32. Véanse los nn. 7, 8, y 9. cap. 11. tom. 2. de este comp.).

31 Dexándose algun legado con la condicion de dar cierta cantidad ó cosa, no basta dar una parte de esta para conseguir otra del legado: é igualmente muriendo el legatario con muchos herederos, no puede uno dar su parte con el mismo fin, porque todos se reputan una misma persona con el difunto; y así como este no puede, tampoco aquellos. Pero lo contrario acontece haciéndose á muchos un legado baxo la condicion de dar, en cuyo caso es suficiente que alguno ofrezca su parte para obtener otra del legado, siempre que la condicion de dar se ponga en la persona de los legatarios; pues si se pone en la persona de dos ó mas á quienes se ha de hacer la paga, como si se dixese: lego á Manuel tal cosa con la condicion de dar ciento á mis dos herederos; no basta dar à uno la parte que le corresponde para obtener otra del legado, y por tanto debe satisfacerse à todos (núm. 23. Véase el núm. 31. cap. 10. de este comp.).

132 Quando el testador lega á una persona cierto fundo que se halla en su patrimonio, y á otra cier-

ta cantidad, y por ventura en la herencia no se encuentra mas que el mencionado fundo, este se ha de dividir á prorata entre los dos legatarios, y habiéndose hecho la paga por el heredero á uno enteramente, puede el otro reconvenir á este para la

restitución de su parte (núm. 34.),

- 33 Si la cosa legada ó puramente ó baxo condicion es agena, y el legatario la compra ó adquiere del verdadero dueño ó de atro tercero, bien en vida del testador, bien despues de su muerte, bien con ciencia, bien con ignorancia, puede pedir la estimacion; pero si la compra al heredero, ni aun el precio puede pedir por ser visto renunciar el legado. Y si la cosa es propia del testador y legada in diem ó baxo condicion, comprándola ó adquiriéndola el legatario del heredero pendiente la condicion con ciencia ó ignorancia en vida ó despues de la muerte del testador, bien puede pedir el precio hasta el cumplimiento de la condicion, como tambien si la cosa propia del testador se legó puramente y el legatario la adquiere del heredero con ignorancia viviendo ó habiendo fallecido el testador; pues si la obtiene del mismo sabiéndolo, pierde el legado porque se juzga que lo renuncia (núm. 35.). The new cobabination act is one 1 de.

34 Los legados puestos en la institucion se entienden repetidos en caso de duda en la substitucion, sea vulgar, pupilar ó fideicomisaria, y por tanto lo contrario sucede constando de la voluntad del difunto expresa ó tácitamente, como quando cesa la causa por que mandó el difunto al heredero entregar á otro alguna cosa. Asimismo si el testador lega á Francisco diez para que los satisfaga el instituido, y despues al dicho otros diez para que los pague el substituto, se contempla repetido el legado

y no se deben ambas cantidades: y si el testador hubiese dicho genéricamente que se paguen por el substituto todos los legados que dexa, se deberán por este puramente sin atender al dia ó condicion puesta con respecto al instituido (núm. 36.).

35 La condicion puesta en el legado si es casual, en ningun caso pasa al substituto; pero sí pasa à este ó à aquel que suceda en el legado, si es potestativa ó mixta, á no ser que haga relacion á la persona y no pueda cumplirse por otra: bien es verdad que la condicion puesta en la institucion no se entiende repetida en la substitucion de qualquie-

ra clase que la condicion sea (num. 37.).

36 Si lega el testador dos ó mas veces una misma cantidad á un mismo legatario en un mismo testamento y escritura, no se juzga repetida la cantidad y sola una se debe, si no es que se dexa por diversos herederos; pues entónces ambas se deben, sean iguales ó diferentes, en atencion á que se juzgan multiplicadas por razon de las diversas personas. He dicho, en un mismo testamento y escritura, porque si se lega cierta cantidad en el testamento y despues la misma en los codicilos, ambas se deben legándose simplemente y no por alguna cierta causa. Pero si las cantidades son diversas, hallándose en un mismo testamento y escritura, ó en varias escrituras y disposiciones, todas se han de satisfacer, à no ser que se encuentren en diferentes escrituras principales y originales de un mismo testamento, en cuyo caso se ha de estar á la menor, y siendo una escritura original y otra registro, se ha de mirar à este. Y últimamente es regla general en la materia que variando el testador el modo de legar á una misma persona en la cantidad, qualidad, condicion, tiempo, lugar y causa, siempre se entienda

DE ANTONIO GOMEZ. multiplicado el legado si no consta de lo contra-

rio (num. 38.). Land omenin la roq annitable de sen 37 Mas si se lega muchas veces cierta especie mueble ó inmueble por medio de un heredero, una vez tan sola se debe la misma cosa ó su estimacion: lo qual tambien acontece quando despues el tal heredero en su testamento lega la misma cosa al mismo legatario, pudiendo este elegir en virtud denqué testamento quiere intentar la accion correspondiente. Y si la cosa se dexa por medio de muchos herederos simplemente, tan solo una vez se debe por uno ó por otro; pero si se lega por medio de qualquiera in solidum en una ó en muchas escrituras, uno está obligado á la cosa, y otro á la estimacion en tales términos que si el legatario consigue primeramente la cosa de ano, no puede despues obtener del totrol le estimación, por concurrir dos causas lucrativas lenpunaomismas personaus yresi consigue antes la estimación, puede conseguir posteriormente la cosa. Lo propio se verifica legándose la misma cosa por diversos testadores y pidiendo en virtud de todos los testamentos: porque si se consigue primeramente la cosa, se consigue todo el derecho pleno y el dominio debido que no recibe aumento, no si consigue la estimacion que se diferencia mucho de la cosa y se consume con fadilidad por lo que no parece que se satisface plenamente al legatario (dic. num. vens Si verè eadem res velaspecies. nov af to valining to . g. min) about 381 Dei la doctrina lexpuesta se infiere que si el legatario obtiene de algun tercero la cosa legada por utitulo lucrativo, no puedeloconseguirmanas nen wirtud del legado emediantel a que dos causas lucras tivas no pueden concurrir renisma misma cosa: dea biendo extenderse lo dicho en el núm. 33. en quan-Part. I.

106 to á la adquisicion por título oneroso al caso de que se adquiera por el mismo prodiviso ó indiviso parte de la cosa legada enteramente, y al caso que se adquiera toda la cosa habiéndose legado solo una parte. Asimismo se infiere que si à uno se lega en un testamento una cosa en género que ha de comprar el heredero, y otra tambien en género en el testamento de otro, ambas se deben al legatario por no concurrir dos causas lucrativas en una misma cosa sino en diversas: y es de advertir que si el restador lega a uno parte del fundo y despues al tal el mismo fundo esimplemente, todo este se debe (dic. vers. basta el fin del num.). - 391 Legando el testador alguna cosa propia con ciencia de hallarse hipotecada; está fobligado nel heredero à redimirla sty si casualmente lo ignoraba tiene la dicha obligacion el legatario, si no es que por su parentesco u otra qualidad suya pueda presumirse que aun sabiéndolo se la la laubiera legado (ley 11. tit. 9. part. 6.); bien es verdad que si la eosa hipotecada lo está por tanto precio gnanto es su valor , indistintamente déberá redimirla el heredero, en atencion à que de otra suerte seria inútil el legado (die. ley). Tambien se halla obligado el heredero à redimir la cosa legada hipotecada, si esta era del legatario, porque se conceptua que el difunto le legó indistintamente el derecho que le faltaba, essa saben la deuda por que sel hallaba obligada (núm. 39. al princip. y al fin vers. Item adde). lo 40 Si el heredero o qualquiera que tiene alguna cosa sujeta á restitucion puramente, in diem ó baxo condicion, como el poscedor de valgun mayorazgo, el marido respecto de la dote, el inquilino y otros semejantes hace en el interin algunas expensas, puede recuperarlas de aquel à quien se haga la restitucion,

cion, mediante á que se juzga que no las hizo con ánimo de donar : debiendo mirarse v. gr. el valor del edificio con respecto al tiempo de su restitucion. no con respecto al tiempo en que se hizo; Y no tan solo le compete la retencion por las expensas. sino tambien la condicion indebiti despues de haber restituido para repetir la cosa y retenerla, por la denda; bien que en órden á las expensas debemos distinguir. Si son necesarias, siempre pueden recuperarse: y si son útiles, solamente en tres casos. es á saber, quando la persona á quien se restituve la cosa, las hubiera hecho: quando sea rica, y de consiguiente no le sea molestosa la satisfaccion; y quando hubiera de venderla inmediatamente: siendo digno de advertir que aunque el poseedor de buena fe tiene obligacion de compensar los frutos de la cosa con las mejoras hechas en ella, no la tiene el poseedor y dueño de que se habla , por hacerlas en virtud del dominio que tiene en la cosa (núm. 40. Véase al Gom. en la ley 46. de Toro nn. 1, 2, 3 y 4.) (a). do (mimi de l'), en lor or

1 Legandose simplemente algun area, se debe igualmente el edificio que despues se haga sobre ella como aumento de la cosa legada, y si se destruye la cosa que se legó, se debe el area que resta como parte de ella; sin que obste que muerto algun animal que se habia legado; no se debe ninguna de las partes que restan, porque esto se verifica, en atencion á que faltando el alma sensitiva que se juzga la parte principal, la demas como acesorias per -sur Si indiándose instituido muchos herederos v

⁽a) Por la citada ley de Toro, que es la 6. tit. 7. lib. 5. de la Recop. el sucesor del mayorazgo no debe pagar las expensas necesarias ni útiles hechas en la cosa vinculada (n. 43. vers. Illatio ista).

recen y no se deben; bien que esto tiene unicamente lugar aconteciendo la muerte en vida del testador, no si acaece despues por haberse hecho ya la cosa del legatario y deberle pertenecer lo que restase, segun ha de observarse quando el animal se debe puramente, in diem o baxo condicion por contrato oneroso, ó por contrato lucrativo siempre que perezca purificada la obligacion, pues si perece antes de llegar el dia ó de cumplirse la condicion, no se deben las partes restantes. Pero si sobre el area que resta hizo el testador algun edificio, no constando de su contraria voluntad, no se debe este por ser una nueva casa, ni el area por ser parte de un edificio que no fué legado, y aun por la misma razon tampoco se debe destruido el segundo edificio: lo qual se entiende quando en un todo se destruyó la casa y se erigió de nuevo, mas no si se iba destruyendo por partes y fué reedificada, en cuyo caso se debe el area con el edificio, porque se contempla el mismo que se legó aunque renovado (núm. 41.).

varios de sus herederos instituidos en partes desiguales, se dividirá igualmente entre ellos si los llamó por sus nombres propios, v. gr. á Pedro y á Francisco mis berederos mando & c. y si los mencionó por nombres apelativos diciendo: á mis berederos Pedro y Francisco & c. se dividirá con respecto á las porciones hereditarias (núm. 42. Véase el núm. 19. cap. 5.

de este comp. y su nota).

43 Si habiéndose instituido muchos herederos y legado ciento por exemplo á Francisco, exime de esta prestacion el testador á alguno de sus herederos, los demas deben satisfacerlos cumplidamente (núm. 44.).

44 Si el testador dixo que Pedro su amigo reciba veinte para que manumita su siervo, ó preste cierta cosa á Francisco, el heredero y no el siervo ó legatario ha de satisfacer la insinuada cantidad; pues aunque la impersonalidad ó incertidumbre en las palabras dispositivas por parte del deudor vicia el acto en los contratos, no en las últimas voluntades, por entenderse gravado á prestar el heredero. Y por el contrario si al legatario ó fideicomisario impone el testador el gravámen de dar alguna cosa sin expresar á quien, se entiende que ha de entregarse al heredero ó herederos á prorata (núm. 45. Véase el núm. 6. cap. 11. tom. 2. de este comp.).

- 45 No se puede conferir en la voluntad del heredero el legado, como si el testador dixese: lego á Juan tal cosa si quisiere mi beredero: exceptuándose los legados pios y de libertad que no obstante son válidos. Tampoco puede conferirse en la voluntad de un tercero, porque seria una voluntad captatoria, sin embargo de que se puede conferir en la voluntad de un tercero el contrato por no reprobarse en él lo captatorio; pero sí puede dexarse el legado al arbitrio del heredero, pues entónces si fuere justo y equitativo se debe, aunque aquel no lo arbitre, mediante à que mas bien parece cometido al arbitrio de un buen varon. Igualmente puede dexarse al arbitrio de algun tercero, ó por palabras que lo denoten, y se deberá el legado si lo arbitra: sucediendo lo mismo quando se lega baxo la condicion potestativa de un tercero, como v. gr. si hiciere viage à Cádiz. Y finalmente tambien puede conferirse el legado en la voluntad del legatario (núm. 47.) (a).

(a) Dispútase si por la ley 31. de Toro, que es la 5. ttt. 4.