

La citada ley 2, título 10, Partida 6, habla también de albaceas ó testamentarios, 'en la manera que los facedores de los testamentos lo ordenaren.'

Por su propia autoridad. Esta es una disposición general en Derecho Romano y Patrio, y puede decirse de jurisprudencia universal, para la conservación del orden público, *non est singulis concedendum: ne occasio sit majoris tumultus faciendi*; leyes 176, título 17, libro 50 del Digesto, y 10, título 10, Partida 7.

Pero, si la cosa estuviese antes en poder del legatario, podrá este retenerla.

#### ARTICULO 701.

*El heredero debe entregar la misma cosa legada, pudiendo hacerlo, y no cumple con dar su estimación.*

*Los legados en dinero deben ser pagados en esta especie, aunque no lo haya en la herencia.*

*Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán á cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima. (1)*

Primer párrafo. *Ipsum præstandum quod relictum est, cum vero ipsum præstare non potest, æstimationem esse præstandam*, ley 11, párrafo 17, libro 32 del Digesto: ve el artículo 1089 y las citas allí hechas.

Segundo párrafo. "Si pecunia legata in bonis legantis non sit solvendo, tamen hereditas sit, heres pecuniam legatam dare compellitur sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive unde voluerit, ley 12, libro 31 del Digesto. En suma, este

1 En el legado de especie, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida se observará lo dispuesto en los capítulos 3º y 4º, título 3º del Libro 3º.—Los legados en dinero deben pagarse en esa especie; y si no la hay en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan.—Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, serán á cargo de la herencia; pero sin perjuicio de las legítimas.—El importe de las contribuciones correspondientes al legado, se deducirá del valor de éste; á no ser que el testador disponga otra cosa.—Si toda la herencia se distribuyere en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes á proporcion de sus cuotas; á no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.—Arts. 3612 á 3616, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

artículo no es mas que la aplicación de la doctrina comun á toda especie de deudores.

Tercer párrafo: Artículo 856 Sardo, 816 Frances, repetido en otros: este es comun á todos los deudores segun el artículo 1092.

#### ARTICULO 702.

*Si los bienes de ta herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, serán preferidos los de cosa específica y determinada; y el resto de los bienes se repartirá á prorata entre los legatarios de cantidad de dinero.*

*Los legados hechos en recompensa de servicios no estarán sujetos á este descuento, y se pagarán con preferencia: lo mismo se observará siempre que así lo determine expresamente el testador. (1)*

Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente:—1º Legados remuneratorios.—2º Legados que el testador haya declarado preferentes.—3º Legados de cosa cierta y determinada.—4º Legado de alimentos ó educación.—5º Los demas á prorata.—Los legatarios tienen derecho de reivindicar de cualquier tercero la cosa legada, ya sea mueble ó raíz, con tal que sea cierta y determinada.—El legatario de un inmueble, que perece incendiado despues de la muerte del testador, tiene derecho de recibir la indemnización del seguro si el predio estaba asegurado.—Si se declara nulo el testamento despues de pagado el legado, la acción del verdadero heredero para recobrar la cosa legada, procede contra el legatario y no contra el otro heredero; á no ser que éste haya hecho con dolo la partición.—Arts. 3617 á 3620, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que una de las dificultades mas graves que presenta una partición cuando hay legados, es la del orden en que estos deben ser pagados, pues que naciendo todos de un mismo acto, no puede establecerse la prioridad del tiempo: por lo mismo al dictar el artículo 3617, fijó el orden de pago en términos equitativos, dándole la preferencia que deben disfrutar á los legados remuneratorios; porque tal vez estos no son donaciones sino deudas y deben tener por lo mismo el primer lugar. Que le pareció conveniente que tuvieran el segundo lugar los legados que el testador declare preferente; porque resp. ctode ello hay una constancia expresa de la voluntad del difunto. Que el tercer lugar creyó conveniente que lo ocuparan los de cosa cierta, porque una vez cubiertas las deudas más importantes, naturalmente debe preferirse lo que nominalmente se ha designado. Que en cuarto lugar consideró lo de alimentos y pensiones porque no habiendo sido considerado como preferentes por el testador, deben pagarse de los bienes que queden libres. Y finalmente que en sex

Es el artículo 1628 del Código de la Luisiana, que parece muy conforme á razon y á derecho. Los 691 y 692 Austriacos dicen: "Si la herencia no basta para pagar todos los legados, los de manutención y alimentos serán pagados los primeros y los otros serán reducidos."

En el legado de cosa específica el dominio pasa al legatario así que muere el testador, y nada tiene que ver aquel con los otros legatarios y bienes de la herencia: aunque estos sean cuantiosos, si la cosa específica perece, se extingue el legado; justo es, pues, que lo conserve, aunque sean pocos.

Expresamente. La voluntad del testador es la ley, si pues quiso que tal legado de dinero fuese pagado con preferencia, quedará libre de la reducción ó descuento, segun se ha establecido al hablar de la legítima.

De servicios. En este caso hay por parte del testador una especie de deuda, al menos moral, la deuda de la gratitud; y debe presumirse que quiso preferirlo en el pago á los legados de pura y absoluta liberalidad.

#### ARTICULO 703.

*El legado hecho simplemente á un menor para tomar estado, sin expresion del cual haya de ser, se entregará al legatario así que cumpla la mayor edad.*

*El hecho á un mayor de edad se entenderá para tomar estado de matrimonio, y se le entregará cuando lo tome.*

El celibato es un estado: el legatario mayor de edad puede alegarlo, y se entiende que lo elige mientras permanece en él; por este artículo se quitan dudas, sobre las que he visto pareceres encontrados.

En este caso es claro que el testador pensó en otro estado que el celibato, y ninguno es tan favorable como el de matrimonio.

Segun la ley 4, título 45, libro 2 del Código, si se mandó dar ó hacer algo por testamento, ó contrato hasta la edad legítima, ó perfecto, ó desde ella; como alimentos, ó restituir por fideicomiso alguna cosa, se entro y último consideró los que no estén comprendidos en las clases anteriores para que se pagaran á prorata en el caso de no ser posible su pago por entero—N. de los EE.

tendia la edad de 25 años; es decir, la verdadera mayoría.

#### ARTICULO 704.

*El legatario puede exigir que el heredero afiance en todos los casos en que puede exigirlo el acreedor. (1)*

Artículo 688 Austriaco que, en pocas palabras, y con mayor claridad, encierra todo el título 3, libro 36 del Digesto: el legatario es acreedor; debe, pues, gozar de todos los derechos que encierra este concepto; ve nuestro artículo 704.

#### ARTICULO 705.

*Quando el legatario no pueda ó no quiera admitir el legado, ó este por cualquier otra causa no pueda tener efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitucion y del derecho de acrecer, conforme á lo dispuesto en la seccion segunda, capítulo I, título III de este libro.*

Es el artículo 1043 Frances, 1696 de la Luisiana, 998 Napolitano, 831 Sardo, 683 de Vaud, 366 Prusiano y 689 Austriaco: lo mismo se halla dispuesto en los títulos 8 y 9, libro 34 del Digesto, con la diferencia de no aplicarse al fisco lo dejado á los incapaces ó indignos: vease lo expuesto al final del artículo 662.

1 El legatario puede exigir que el heredero afiance en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor.—Los legatarios pueden usar para seguridad de sus legados, del derecho que les concede el artículo 2000; salvo que alguno de los herederos se hubiese obligado especialmente al pago; pues entonces solo en los bienes de éste podrá exigir el legatario la constitución de la hipoteca necesaria.—Si solo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí la garantía á que se refiere el artículo citado en el precedente.—El error acerca del nombre de la persona ó acerca de la cosa legada, no anula el legado, si puede demostrarse cuál fué la intención del testador.—Arts. 3605 á 3608 tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que el artículo 3605 contiene una disposición importante; porque el legatario es un verdadero acreedor de la herencia, ya sea por el todo de su manda, ya sea por una parte en los casos de reducción y debe por tanto tener el derecho que á los acreedores concede la ley para obligar al heredero á que le asegure el pago del legado, por cuya razon debe tener el derecho de exigir la constitución de hipoteca para garantizar su demanda conforme se dispone en el artículo 3606.—N. de los EE.



## ARTICULO 706.

*El legatario no puede admitir una parte y repudiar la otra del mismo legado.*

*Si murió sin admitir ó repudiar dejando herederos, puede uno de estos admitir su parte del legado, y otro repudiar la suya. (1)*

“Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest; heredes ejus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet,” leyes 38, libro 30, y 4, libro 31 del Digesto. *Neminem ejusdem rei legata sibi partem velle partem nolle verius est:* sobre la 38 dice Gotofredo; *heredibus interdum plus juris competet, quam testatori;* por la muerte del legatario se divide el legado en tantas partes como herederos deja; y en la misma proporción que heredan: el legado se fracciona y multiplica.

## ARTICULO 707.

*Siendo dos los legados puede el legatario admitir uno y repudiar otro; pero, siendo uno de ellos oneroso, no podrá repudiar este, y admitir el otro (2).*

“Sed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet, et hoc repellatur, non idem dicendum est;” ley 5, libro 31 del Digesto.

Habría poca delicadeza por parte del le-

1. El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.—Si el legatario muere antes de aceptar el legado, y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.—Arts. 3596 y 3597, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Si se dejaren dos legados, y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos ó gratuitos, es libre para aceptarlos todos ó repudiar el que quiera.—El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, ó renunciar éste y aceptar aquella.—Si se lega alguna cantidad para cuando se tome estado, se entiende legada para contraer matrimonio.—Lo dispuesto respecto de herencias en los artículos 3512 á 3514, citados en la nota de fojas 63 y 64, se observará también respecto de los legados, que en los casos de que se trata, solo valdrán hasta donde alcanzare la parte de libre disposición.—Arts. 3598 á 3601, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

gatario en admitir el legado indudablemente útil, y desechar el oneroso; además se presume que el testador no hizo el primero sino por consideración al segundo.

## CAPITULO IX.

DE LAS CONDICIONES Y OBJETO Ó FIN  
DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

## ARTICULO 708.

*Lo dispuesto en los artículos 1030, 1031, 1032, 1034, 1035, 1036, 1037, 1039, 1040, 1041, 1044, 1046, 1047 y 1048, rige igualmente en las últimas voluntades (1)*

1. Respecto de las condiciones puestas en los testamentos, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 1445 á 1464, en todo lo que no esté especialmente determinado en este Libro.—La disposición á término señalado por un acontecimiento que puede no suceder, se reputa hecha bajo la condición de que se verifique aquel acontecimiento.—La disposición á término señalado por un día fijo ó por un acontecimiento que sucederá necesariamente, no es condicional.—Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea; y hecha la partición, se observará lo dispuesto en los artículos 4047, 4048 y 4049. Arts. 3392 á 3395, tit. 2, cap. 2, lib. 4, cód. civ. vigente.

Los artículos 1445 á 1464 de que se hace mención en esta nota, se hallan consignados en el libro 3º, tit. 2º, cap. 4º del Código civil, y de ellos trataremos al hablar de los contratos en general y de las obligaciones puras y condicionales.—Los artículos 4047, 4048 y 4049 de que también se hace mención en esta nota, se hallan consignados en el capítulo 8º del título 4º, libro 4º, y de ellos hablaremos al tratar de la partición.

La comisión dice: que generalmente se dispuso que en esta materia sean aplicables los preceptos contenidos en el cap. 2º, tit. 2º, lib. 3º, porque en general son aplicables á los testamentos las reglas de los contratos.

Dice también, la espresada comisión, que como muchas veces se señala tiempo para el cumplimiento de una condición, y como en este caso brota desde luego la dificultad relativa á la entrega de la cosa legada, que no puede darse al legatario porque en realidad no es todavía dueño de ella, creyó necesario dictar el artículo 3395 disponiendo en él que la cosa permanezca en poder del albacea; porque siendo este el ejecutor de la voluntad del testador, parece natural que el sea el depositario de lo que conforme al testamento no debe salir de la masa hereditaria sino en un evento expresamente previsto.—N. de los EE.

Adoptando para las últimas voluntades lo dispuesto para las obligaciones en los artículos que se citan, se gana mucho en sencillez y claridad; aunque nos apartamos del método seguido en la legislación Romana y la de Partidas, que tratan separadamente de las condiciones en una y otra materia: la misma observación puede hacerse respecto de algunos Códigos modernos: el mismo Frances no presenta la ventaja que este artículo nuestro.

En la legislación Romana y Patria se daba por cumplida la condición si, pendiendo del arbitrio del legatario y de un tercero, quería aquel cumplirla y este no; por ejemplo, la de casarse uno con otro; y se decidía lo contrario cuando no tenía lugar el matrimonio por accidente, como por la muerte de uno de ellos.

En el caso propuesto parecía equitativa á primera vista la distinción favorable al que por su parte estaba pronto á cumplir la condición; pero lo cierto es, que no se cumplía con esta ni con la voluntad del testador que se había fijado en la realización del matrimonio, y mostrándose liberal con el solo objeto de ayudar á sostener sus cargas; regirá, pues, de lleno en las últimas voluntades lo dispuesto en el artículo 1044.

## ARTICULO 709.

*Las condiciones imposibles, las contrarias á las leyes ó buenas costumbres, se tienen por no puestas, y en nada perjudican al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga lo contrario.*

*Lo mismo se observará respecto de las condiciones de no hacer una cosa imposible [1].*

1. La condición física ó legalmente imposible sea de hacer ó de no hacer, se tiene por no puesta.—Si la condición que era imposible al tiempo de otorgarse el testamento, dejare de serlo al de la muerte del testador, será válida.—Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero ó el legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador ó de otra persona.—La condición que solo suspenda por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero ó legatarios adquieran derecho á la herencia ó legado y lo trasmitan á sus herederos.—En el caso final del artículo que precede, corresponde al que debe pagar el legado, la prueba de que el testador tenía conoci-

Párrafo 10, título 14, libro 2, Instituciones: leyes 14 y 27, título 7, libro 28; 113, párrafo último, libro 30; 3 y 20, título 1, libro 35 del Digesto; 5, título 25, libro 6 del Código; 3, título 4, y 32, título 9, Partida 6: artículos 821 Sardo y 900 Frances: el 698 Austriaco declara nula la disposición por la que se da á alguno un derecho bajo una condición *suspensiva, imposible ó ilícita*; si la condición es resolutoria, se tiene por no existente y subsistirá la disposición.

Estas mismas condiciones anulaban por Derecho Romano los contratos, cuya disposición hemos conservado en el artículo 1033: en Derecho Patrio carecíamos de ley expresa; pero se practicaba lo mismo siguiendo la opinión unánime de todos los autores, á la que parecían favorables las leyes 17 y 21, título 11, Partida 6.

Para explicar y fundar esta diferencia se dice, generalmente, que se chancean ó están locos los contrayentes al imponer y admitir tales condiciones, *jocari, insanire videntur*, y que el testamento es un acto muy serio para admitirse en él la presunción de la sancha, debiendo por lo tanto presumirse error ó inadvertencia en el testador; pero da este gran muestra de sano juicio cuando pone alguna de aquellas condiciones?

La verdadera causa es el favor de las últimas voluntades, y el que en ellas interviene una sola persona.

El artículo 900 Frances ignala bajo este aspecto las donaciones con las últimas voluntades; nosotros no hemos admitido este desvío del Derecho común, y por otra parte es muy difícil justificarlo.

Las condiciones imposibles no anulan los esponsales y matrimonio, ni las tórpes, con tal que no sean contra la naturaleza del matrimonio de la primera prestación.—Arts. 3388 á 3391 y 3398, tit. 2, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice: que al dictar el artículo 3390 citado en esta nota, se propuso evitar ciertos actos inmorales y que pueden causar trastorno en las familias; porque el deseo de poseer una herencia pingüe, puede inducir á alguno á cometer injusticias con sus propios herederos y aun á ejecutar actos realmente reprobados.—N. de los EE.