

go expondremos primero lo relativo á legados, y añadiremos despues algunas particularidades propias de los fideicomisos. El legado es una manera de donacion que deja el testador en el testamento ó en codicilo á alguno. * Unos son forzosos, que son los que por disposicion del derecho se deben dejar por todo testador á ciertos y determinados objetos piadosos, aunque la cantidad está enteramente al arbitrio del mismo (1), y otros voluntarios que son los que dependen de la voluntad del testador.* Estos los puede dejar todo el que puede hacer testamento, y se pueden dejar á todos los que pueden ser instituidos herederos, á excepcion del de alimentos que puede dejarse hasta á los incapaces de heredar, como son los espurios (2), bastando al legatario para ganar el legado tener capacidad de adquirirle al tiempo del fallecimiento del tes-

(1) Los legados ó mandas forzosas en la capital de la república son para los santos lugares de Jerusalem, redencion de cautivos, santuario de Guadalupe, y para casar huérfanas pobres, habiendo cesado la de la causa del venerable Gregorio Lopez por la cédula de 1 de junio de 1785.*

(2) L. 8 tit. 3 lib. 5 de la R. ó 2 tit. 11 lib. 10 de la N.

* Vid. tomo 3.º pag. 437.

tador (1), y necesitándose para su valor que conste ciertamente de la persona del legatario (2).

13. Se pueden legar todas las cosas, con tal que no estén fuera del comercio de los hombres, ya lo estén generalmente, como las que se dicen sagradas como los palacios, y las que pertenecen al comun de alguna ciudad ó pueblo, ya respectivamente como los materiales de algun edificio, los que si se legaren, no se pagarán, ni aun en su estimacion (3), impidiéndose con esta prohibicion que se destruyan los edificios y pierdan su hermosura las ciudades (4). Y si la cosa mudase de condicion despues de hecho el legado sin culpa del heredero, de manera que estando en el comercio cuando se legó, dejase de estarlo despues al tiempo de la muerte del testador, como si siendo profana se consagró, ni valdria el legado, ni el heredero estaria obligado á pagar la estimacion que antes tenia (5).

(1) L. 1 tit. 9 P. 6.

(2) L. 9 del mismo.

(3) L. 13 del mismo.

(4) L. 16 tit. 2 P. 3.

(5) L. 13 tit. 9 P. 6.

Se pueden legar las cosas que están por venir, como los frutos que nazcan en tal campo (1), y las cosas incorporales, como los derechos, servidumbres ó deudas. * Con respecto á estas se distinguen tres especies de legados, que llaman *de nombre, de liberacion, y de deuda*. Se dice de *nombre* cuando el testador lega á uno lo que otro le debe; de *liberacion* cuando se lega al deudor lo mismo que él debe, y de *deuda* cuando se lega al acreedor lo que le debe el testador. Por el legado de nombre se cede al legatario la accion que el testador tenia contra su deudor, y si la deuda resultare mala, á nada queda obligado el heredero (2). Por el de liberacion está éste obligado á entregar al legatario la escritura de su deuda, la prenda, ó cualquiera otra seguridad que hubiese dado de aquella, dejándolo libre enteramente. * En estos dos legados si el testador en vida cobra y recibe la deuda se entienden revocados; pero si el deudor la paga voluntariamente, subsisten ambos, y el heredero deberá entregar la cosa ó la estimacion que

(1) L. 12 tit. 9 P. 6.

(2) L. 15 del mismo.

hubiere cobrado el testador, pues se supone que su intencion fue tenerla guardada á este fin (1). * Por el de deuda adquiere el acreedor en favor de la suya todos los privilegios de los legados, y así de condicional, y para dia cierto se hace pura y pagadera al punto: de no hipotecaria se hace hipotecaria, y de ilíquida se hace líquida. *

14. Pueden legarse tambien las cosas ajenas, y entonces tiene el heredero la obligacion de comprarlas á su dueño, y entregarlas al legatario, y no queriendo aquel venderlas, entregará su estimacion (2); mas esto se entiende si el testador sabia que la cosa era ajena, pues creyéndola suya no siéndolo, no hay obligacion ninguna en el heredero, á menos que el legado sea á la muger propia ó á algun pariente (3). La obligacion de probar que el testador sabia que la cosa no era suya es del legatario (4) que hace de actor (5), y por tener el heredero á su

(1) L. 15 tit. 9 P. 6.

(2) L. 10 del mismo.

(3) La misma.

(4) La misma.

(5) L. 1 tit. 14 P. 3.

favor la presuncion. Si el legatario habia adquirido ya la cosa agena, se debe distinguir si la adquirió por título lucrativo ú oneroso; pues si fue por el primero, el legado es inútil por el principio de que *dos causas lucrativas no pueden concurrir en una misma cosa y á favor de una misma persona* (1); pero si la adquirió por el segundo se le debe la estimacion. Pueden legarse igualmente las cosas que el testador tiene dadas á otro en prenda (2); y el heredero tendrá la obligacion de desempeñarlas, si estaban en menos de su valor, y el testador lo sabia (3); mas si lo ignoraba, las desempeñará el legatario (4). Será tambien obligacion del heredero desempeñarlas, si estaban en una cantidad igual, ó mayor que su valor, ya lo supiese, ó ya lo ignorase el testador (5). Pueden por último legarse las cosas empeñadas al mismo que las empeñó, y entonces se entiende legado solo el derecho de prenda, pudiendo el heredero exi-

(1) L. 43 tit. 9 P. 6.

(2) L. 11 del mismo.

(3) La misma.

(4) La misma.

(5) La misma.

gir al legatario la cantidad por que tenia empeñada su cosa (1); mas si el testador tenia en su poder alguna carta ó escritura probatoria de lo que se le debia, y la legase al deudor, se entiende que le lega y condona la deuda (2), y es el legado de liberacion.

15.* Los legados se dicen de género, de especie, y de cantidad. Género es en derecho lo que en filosofia especie, v. gr. un caballo, un libro. Especie equivale á un individuo, v. gr. el caballo tal, la obra de Tapia; y cantidad es un género determinado con cierto número, como cuatro caballos. Supuesto esto, es fácil fijar ciertas reglas sobre la obligacion de reponer los legados cuando perece la cosa legada, y en otros casos. 1.^a *La especie legada no perece para el heredero, sino para el legatario* (3), á menos que aquel sea moroso en entregar, ó que perezca por su culpa, pues como deudor está obligado á prestar la leve (4). 2.^a *Cuando se lega una universidad de cosas, por ejem-*

(1) L. 16 tit. 9 P. 6.

(2) L. 47 del mismo.

(3) L. 34 del mismo.

(4) L. 41 del mismo.



plo, una manada de ovejas, el aumento ó disminucion que tuviere, pertenece al legatario, como que es dueño de la cosa desde la muerte del testador. 3.^a Para que el legado de género sea útil es necesario que sea de género ínfimo, y que tenga ciertos y determinados límites por la naturaleza, por ejemplo, un caballo es legado de género ínfimo; pero un animal es de supremo, y sería ridículo legarlo. 4.^a Ni el género ni la cantidad perecen (1), por manera que legado, por ejemplo, un caballo, si el heredero lo compra para entregarlo, y en su poder perece, queda en la obligacion lo mismo que antes. *

16. En el legado de género tiene la eleccion el legatario, si el testador tenia cosas de aquel género, como v. gr. caballos, mas no podrá escoger el mejor; pero si no tenia, debe el heredero comprar uno medianamente bueno para darlo al legatario (2). Esto se entiende en aquellas cosas que estan terminadas y son acabadas por la naturaleza, pues con respecto á aquellas que lo son por el arte

(1) L. 41 tit. 9 P. 6.

(2) L. 23 del mismo.

y disposicion de los hombres, como las casas, se establece esta regla: que si se lega una casa sin señalar cual, y teniendo varias el testador, con cualquiera puede satisfacer el heredero al legatario: si solo tenia una, con esa, y si no tenia ninguna, no vale el legado (1). Mas si el testador concede al legatario la facultad de escoger entre cosas de un mismo género la que le parezca (que es lo que se llama legado de opcion) podrá el legatario tomar la mejor; pero hecha la eleccion, no puede arrepentirse de ella variándola (2), y si no la hizo en vida, pasa á sus herederos el derecho de escoger (3). Si la eleccion se deja al arbitrio de un tercero, y este por no querer ó no poder, no la hace dentro de un año, pasa al legatario el derecho de hacerla (4).

17. Para que valga el legado basta que el testador designe la persona del legatario y la cosa legada, si el legado no es general, de manera que conste ciertamente de uno y otro, sin que lo em-

(1) L. 23 tit. 9 P. 6 vers. Pero.

(2) L. 25 del mismo tit.

(3) La misma.

(4) La misma.

barace el error en el nombre, si es de aquellos que se ponen por la voluntad de los hombres, como llamando Pedro al que es Juan, ó campo tusculano al que se dice ticiano, con tal que por otras señales conste ciertamente de la persona y cosa. Mas si el error fuere en un nombre en que los hombres de todos los países estén de acuerdo, como pan, paños, laton, oro y otros semejantes, no valdrá el legado, aun cuando el legatario intentase probar que la voluntad del testador fue que valiese en lo que era la cosa, cuyo nombre erró, como si queriendo legar laton, le llamase oro (1). Si el testador dijere que legaba cien pesos que tenia en tal arca, deberá darlos el heredero al legatario, si en efecto se encontrasen allí; pero si se encontrare menos, cumplirá dando lo que hallare, y si esto fuere mas, solo debe dar los cien pesos (2), lo que indica que en caso de duda la presuncion está á favor del heredero.

18. Los legados se pueden hacer puramente, para dia cierto, con condicion, con demostracion, con causa, ó con mo-

(1) L. 28 tit. 9 P. 6.

(2) L. 18 del mismo.

do. Cuando se lega puramente no se suspende el legado por ninguna circunstancia ni acontecimiento, y el dominio del legado pasa al legatario luego que muere el testador, de manera que aunque falleciese aquel antes de entrar el heredero en la herencia, ó él en la posesion de la cosa, perteneceria esta á su heredero. Mas en los condicionales, en los que deben guardarse las mismas reglas que asentamos en el título anterior para la institucion condicional de heredero, si muere el legatario antes del cumplimiento de la condicion, no vale el legado, y el dominio de la cosa legada queda en el heredero (1). Y si viviendo el testador tuviese la cosa algun aumento, como si hubiera construido una casa en el lugar legado, ó se hubiere aumentado por aluvion, ó cosa semejante, pertenecerá al legatario el aumento (2), y los frutos de la cosa legada se le deberán desde el dia en que el heredero entró en la herencia (3), aunque Gregorio Lopez (4) juzga

(1) L. 34 tit. 9 P. 6.

(2) L. 37 del mismo.

(3) La misma.

(4) Greg. Lop. glos. 4.

muy probable, que se le deban desde la muerte del testador, supuesta la ley 1 del título 4 del libro 5 de la Recopilacion, que es la 1 del título 18 del libro 5 de la Novísima. Si se legare el usufructo de alguna cosa, se debe al legatario luego que el heredero entre en la herencia, y no antes (1).

19. * Legado desde algun dia es el que tiene término para comenzar; y hasta cierto dia es aquel en que se señala el tiempo que debe durar. En el primero el legado se debe luego, pero no se puede cobrar hasta que llegue el dia; mas el segundo se debe y se puede cobrar inmediatamente. Este legado para dia cierto se transmite á los herederos del legatario, aunque haya muerto antes que llegue el dia, como haya sido despues de la muerte del testador (2); pero si el dia es incierto, como para cuando se case ú ordene, no se transmite por reputarse condicional (3). Con demostracion se dice que lega un testador siempre que hace descripcion de la persona, ó de la cosa

(1) L. 35 tit. 9 P. 6 vers. *El cuarto*.

(2) L. 34 del mismo tit. y P.

(3) L. 31 del mismo.

legada. La falsa demostracion no vicia el legado, con tal que conste de la persona (1), de modo que se sepa de quien habla el testador, aunque yerre en el nombre y apellido (2); pero si hay muchos de un mismo nombre, y no se puede saber de quien habló el testador, no vale el legado (3). * El causal, que es cuando el testador expresa el motivo por que hace el legado, vale aunque la causa sea falsa, como por ejemplo: *lego á Pedro cien pesos porque me defendió un pleito*, valdria aunque no hubiese sido asi (4); pero no si la causa fuera final y no impulsiva, como v. gr. *lego á Pedro cien pesos que gastó en mi pleito*, pues no habiéndolos gastado, no subsistiria el legado (5). Finalmente, bajo de modo se dice un legado, cuando el testador expresa el fin para que lo deja, como: *lego á Juan*

(1) LL. 19 y 20 tit. 9 P. 6.

(2) Paz in Prax. t. 1 p. 4 c. 1 n. 19.

(3) L. 9 tit. 9 P. 6.

(4) LL. 20, 21 y 25 del mismo. Alvarez asienta que no vale el legado, si el heredero prueba que el testador no habria legado, si hubiera canocido la falsedad de la causa. Lib. 2 tit. 20.

(5) L. 20 citada.

cincuenta pesos para que me haga un sepulcro, y este debera entregarse desde luego al legatario, dando fiador de que cumplirá con lo que mandó el testador, y ganará el dominio del legado, luego que cumpliera con aquello, ó hiciere lo que estuviere de su parte para ello (1).

20. Cuando se lega por el testador dos veces una misma cosa á un mismo sugeto, no tiene el heredero obligacion de darla mas que una vez, aunque sea determinada cantidad de dinero, ó de aquellas cosas que se cuentan, pesan ó miden, si no es que el legatario pruebe que la voluntad del testador fue que se le diese las veces que expresó (2). Pero si habiéndose legado cierta cantidad en testamento, se legase otra vez en codicilo, deberá el heredero pagarla dos veces, á menos que pruebe que la voluntad del testador fue que se diese una sola (3); de manera que en el primero de estos dos casos está la presuncion á favor del heredero, y en el segundo del legatario.

21.* Si el testador lega una cosa á

[1] L. 21 tit. 9 P. 6.

[2] L. 34 § 8 de legat.

[3] L. 45 del tit. y P. cit.

uno, y despues la misma á otro, y se entiende que la voluntad del testador fue revocar por el segundo el primer legado, se dará la cosa al segundo; pero si consta que á cada uno de por sí la quiso dar enteramente, ó *in solidum*, se entregará al que primero la pida, y al otro su estimacion (1).* Si la lega á los dos á un tiempo, ya sea en una oracion ó en dos, la partirán igualmente entre sí, y si alguno de ellos muriere, ó renunciare su parte, habrá lugar al derecho de acrecer respecto del otro (2); mas para esto son necesarios dos requisitos: 1.º Que falte el colegatario, y que sea antes de la muerte del testador, pues si le sobrevive, aunque sea por un momento, pasa el legado á sus herederos, y no acrece al otro (3). 2.º Que sean conjuntos, y sé llaman asi los legatarios que son llamados á recibir una misma cosa, v. gr. *á Pedro y á Juan les lego mi hacienda*; pero si á uno se lega la casa, y al otro el campo, ó á cada uno la mitad de la hacienda, ni son conjuntos, ni hay derecho de acre-

[1] L. 33 tit. 9 P. 6.

[2] La misma.

[3] La misma.

cer (1). La conjuncion puede ser en la cosa, en las palabras, ó mixta. Se dice que la hay en la cosa, cuando dos ó mas son llamados á recibir una misma, aunque sea en diversas proposiciones: en las palabras cuando lo son en una sola, asignándoles partes no fisicas, sino intelectuales, y mixta cuando se lega una misma cosa á muchos en una proposicion, y sin señalar partes. En todos estos casos, sea que el uno de los legatarios no quiera su parte, ó que muera antes que el testador, acrecerá al otro, presumiéndose asi de la voluntad del testador por no expresarse cosa en contrario (2).

22. El legatario es libre para admitir ó no el legado; pero no podrá admitir una parte de él, y repudiar otra, aun cuando la cosa legada sea un todo compuesto de muchas partes, como un rebaño que se compone de muchas cabezas; mas muerto el legatario sin haber aceptado ni repudiado la herencia, si deja varios herederos, puede uno de estos aceptar la parte que le toque, y el otro repudiar la

(1) L. 33 tit. 9 P. 6.

(2) La misma.

suya; y tambien el legatario á quien se dejan muchas cosas podrá aceptar la que quisiere, y desechar las otras, si no es que le dejaren una con carga y otra sin ella, pues en este caso no podria tomar esta y desechar aquella (1).

23. * El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador; de modo que si muere antes que este, ó estaba muerto cuando se le hizo, nada se debe á sus herederos (2); pero si muere despues del testador, aunque el heredero no haya aceptado la herencia, ni el legatario el legado, transmite su derecho á sus herederos (3). * Cuando la cosa legada es cierta ó determinada, puede pedirla el legatario, ó donde more el heredero, ó donde esté la mayor parte de los bienes del testador, ó en cualquier lugar en que se halle la cosa; y si el heredero la mudare maliciosamente de un lugar á otro, deberá ponerla á su costa en aquel de donde la sacó. Mas si el legado es en general, ó de cosa que se pueda contar, medir ó pesar, se podrá pedir en el lu-

[1] L. 36 tit. 9 P. 6.

[2] L. 34 del mismo.

[3] La misma.

gar en que mora el heredero, ó en donde estuviere la mayor parte de los bienes, ó en cualquier otro lugar en que se empezaren á pagar los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo, á él deberá estarse (1). * Para cobrar el legado competen tres acciones al legatario contra el heredero. La primera es personal por el cuasi contrato de la adición de la herencia: la segunda es real en los legados en especie por la traslación del dominio de la cosa legada al legatario en el instante que muere el testador, y la tercera hipotecaria por la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador á favor de los legados. El legatario puede seguir la via ejecutiva contra el heredero, segun Paz, aunque otros lo niegan (2); pero no puede tomar de propia autoridad la cosa legada, sino de mano del heredero (3), y tomándola pierde el derecho (4), si no es que tenga licencia tácita ó expresa del testador para ello (5).*

[1] L. 48 tit. 9 P. 6.

[2] Molina, tr. 2 d. 194 n. 17.

[3] L. 1 tit. y P. cit.

[4] L. 37 del mismo.

[5] L. 3 tit. 13 lib. 4 de la R. ó 3 tit. 34 lib. 11 de la N.

24. Los legados se extinguen ó porque se quitan, ó porque se transfieren, ó porque espiran. Se quitan, ó por palabras, cuando el testador los revoca en testamento, ó codicilo posterior (1), ó por hechos, si borra ó tilda el legado por sí, ó por medio de otro (2): si en vida del testador acaba la cosa legada (3) ó su parte principal, como si legado un carro ó una carreta, en cuyo caso se debe dar la bestia que la tiraba (4), se muere esta; pues si el testador no pone otra en su lugar, se acaba el legado, por la razon de que destruido lo principal, no subsiste lo accesorio: si el mismo testador muda la forma á la cosa legada, de manera que no pueda restituirse á su primitivo estado, como si de la lana hizo paños; pues si se puede, subsiste el legado, como si de la plata hizo un vaso (5). Por último, se quita el legado por excepcion, que es cuando sucede alguna cosa de la cual pueda presumirse que el testador mudó de

(1) L. 39 tit. 9 P. 6.

(2) La misma.

(3) L. 42 del mismo tit. y P.

(4) La misma.

(5) La misma.

voluntad, lo que probándose por el heredero, hace perder el legado al legatario; y así si el testador dió la cosa legada, se presume que revocó el legado, y lo contrario si la empeñó ó vendió, y en este caso tendrá el heredero la obligación de dar al legatario el precio en que fue vendida ó empeñada, aunque en uno y otro caso podrá probarse lo contrario de la presunción por el que se interesare en ello (1).

25 * Se transfieren los legados: 1.º Si se muda la persona del legatario, como dejando á Pedro lo que se legaba á Juan; mas debe hacerse repitiendo el nombre del primer legatario, porque de otra suerte no sería traslación, sino conjunción, ó legar una misma cosa á dos: 2.º Si el testador muda la cosa que legaba: 3.º Si muda la persona á quien se mandaba que pagase el legado, y 4.º Si muda la naturaleza del legado, como si de puro lo hace condicional. Así quitar, como transferir los legados se puede hacer en testamento, ó en codicilo, y para quitarlos no se requiere solemnidad, pues no la exigen

[1] LL. 17 y 40 tit. 9 P. 6.

las leyes, y hemos visto que basta la presunción de que el testador mudó de voluntad, aunque debe probarse.*

26.* Espiran los legados: 1.º Si el legatario muere antes que el testador (1), pues en ese caso no llega á adquirir dominio en la cosa legada: 2.º Si esta perece sin culpa ó mora del heredero, entendiéndose esto del legado en especie, pues el género y la cantidad nunca perecen (2); 3.º Si el testamento fuere nulo por falta de solemnidad, como si no se otorgó con el competente número de testigos, pero no si lo fuere en cuanto á la institución de heredero (3): 4.º Si el legatario no cumple la condición posible, bajo la cual se le dejó el legado (4), estando en su mano cumplirla; pues cuando no puede por caso fortuito, ó de otra manera sin culpa suya, entónces se tiene por cumplida y se debe pagar el legado (5):* 5.º Cuando el legatario adquiere el domi-

(1) L. 35 tit. 9 P. 6.

(2) L. 41 del mismo tit. y P.

(3) LL. 1 y 2 tit. 4 lib. 5 de la R. ó 1 y 2 tit. 18 lib. 10 de la N.

(4) L. 21 tit. 9. P. 6.

(5) L. 22 del mismo tit. y P.