

# **APROXIMACIÓN A LA FIGURA JURÍDICA DEL LEGADO EN LOS «FURS» DE VALENCIA.**

MANUEL ALENDA SALINAS (\*)  
Derecho Eclesiástico del Estado.  
Becario de Investigación.

## **Sumario**

- I.- INTRODUCCIÓN.
- II.- CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS LEGADOS.
  - 1. Concepto de legado.
  - 2. Naturaleza jurídica del legado.
    - 2.1. Desde el punto de vista del disponente. Forma de ordenarlo.
    - 2.2. Desde el punto de vista del legatario.
  - 3. El legado y la institución de heredero.
  - 4. Adquisición del legado.
  - 5. Limitaciones impuestas a los legados.
  - 6. Ineficacia de los legados.
  - 7. Derecho de acrecer entre legatarios.
  - 8. Sustitución fideicomisaria de legatario.
  - 9. Responsabilidad del legatario.
    - 9.1. Responsabilidad por mandas, legados u otras cargas.
    - 9.2. Responsabilidad por las deudas de la herencia.
- III.- CLASES DE LEGADO ATENDIENDO A LA NATURALEZA DE LA COSA LEGADA.
  - 1. Legados de cosas específicas:
    - 1.1. Legado de cosa propia del testador.
    - 1.2. Legado de cosa ajena al testador.
    - 1.3. Legado alternativo.
    - 1.4. Legado de cosa gravada.
  - 2. Legados de cosas genéricas:
    - 2.1. Legado de cosa perteneciente a un género.
      - 2.1.1. Legado de siervos o esclavos.
      - 2.1.2. Legado de inmuebles.
    - 2.2. Calidad que debe tener la cosa genérica legada. Legado de dinero.
  - 3. Legado de una universalidad de cosas: legado de ganado.

---

(\*) Becario de Investigación de la Consellería de Cultura, Educació i Ciència de la Generalitat Valenciana. Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. Departamento de Ciencias Histórico-Jurídicas. Area de Derecho Eclesiástico del Estado.

El presente trabajo pretende serlo jurídico, en todo caso histórico-jurídico. Para ellos nos hemos basado, fundamentalmente y sin perjuicio de variaciones que anunciaríamos, en la obra «Els Furs» de Arcadi García i Sanz<sup>1</sup>, que, según el mismo autor, es una adaptación del texto de los fueros de Jaume el Conqueridor y Alfons el Benigne de la edición de Francesc-Joan Pastor (Valencia, 1.547) con arreglo a los mismos fueros del manuscrito de Boronat Pera del Archivo municipal de la ciudad de Valencia<sup>2</sup>, y en la obra «Furs de Valencia», dirigida por Germà Colón y Arcadi García<sup>3</sup>.

Sentada la anterior premisa, debemos también recalcar que con nuestro estudio lo que queremos es realizar una aproximación a la figura jurídica del legado en los Furs de Valencia. No pretendemos un estudio exhaustivo de esta materia, que más bien correspondería a una investigación profunda sobre todo el derecho sucesorio contenido en los Furs.

Señaladas las precedente acotaciones, aun siendo conscientes de la importancia de muchos otros aspectos que referidos a Los Furs tienen una relevancia mayor o menor en relación a nuestro trabajo, los dejamos al margen por no ser prioritarios, como, a título ejemplificativo, los avatares históricos<sup>4</sup>, las fuentes<sup>5</sup>, el idioma<sup>6</sup> de los Furs...<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup>Vicent García Editores, S. A. (Valencia, 1979). La obra va acompañada de su traducción al castellano, hecha por A. Guirau i Sichart.

<sup>2</sup>«Cap més dels manuscrits conservats té l'autenticitat derivada del fet d'haver estat compilat per un notari del rei i per manament, d'aquest i de les corts» (pág. 12 de esta obra y autor, citados).

<sup>3</sup>Publicada dentro de la colección «Els nostres classics». Ed. Barcino, Barcelona. Cuyo Volumen 1 es de 1970 y el 5, que es el que recoge nuestra materia, de 1990.

<sup>4</sup>Puede verse: G. Colón y García, ob. cit., 1: «Gènesi del nucli primitiu dels Furs», pp. 44 ss.; En la obra *Els Furs de Valencia*, Publicacions d'Argü Valencià. Revista Històrica quinquenal. Talleres tipogràfics de la Vda. de F. Menosi (Valencia, 1930-31): «Els Furs com a valor historic», pp. 3º ss. y «Abolició dels Furs», pp. 225 ss.; A. García i Sanz, ob. cit. pp. 3 ss.; M. Peset Reig, *Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia*. Anuario de Historia del Derecho Español (en adelante AHDE), 42 (1972), pp. 657 ss.; S. Romeu Alfaro, *Los fueros de Valencia y los fueros de Aragón: «Jurisdicción alfonsina»*. AHDE, 42 (1972), pp. 75 ss.

<sup>5</sup>Para hacerse una composición de lugar: A. M. Barrero García, *El Derecho romano en los «Furs» de Valencia de Jaime I*, AHDE, 41 (1971), pp. 639 ss. En nuestro caso, interesa especialmente la nota 20, p. 646, cuando dice: «En la rúbrica 'De legatis'<sup>92</sup> de un total de 20 preceptos 3 se encuentran en el Codex, 1 en el Digesto y 6 en las Instituciones.»; Colón y García, ob. cit. pp. 8 ss.; M. Dualde Serrano, *Fori Antiqui Valentiae*. C.S.I.C. Escuela de Estudios Medievales. Textos. Vol. XXII. Publicaciones de la Sección de Valencia, 4 (Madrid-Valencia, 1950-1967): Prólogo de la obra, especialmente pp. XXII-XXIII; *Els Furs de Valencia*. Publicacions..., ibid.: «Creació dels Furs. Valor jurídic d'estos», pp. 9 ss.; J. A. Escudero López, *Curso de Historia del Derecho*, 3ª ed. (Madrid, 1987), p. 498 s.; A. García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español* 1, 7 ed. (Madrid, 1977), p. 434; A. García i Sanz, ob. cit. p. 11; J. Lalinde Abadía, *El sistema normativo valenciano*. AHDE, 42 (1972), pp. 307 ss.

<sup>6</sup>Acerca de los diversos manuscritos y la lengua propia de los mismos, la obra más ambiciosa en su conjunto es la citada de Colón y García; en las pp. 59 ss., Vol. 1, se ocupan especialmente de la «llengua dels Furs». Puede verse también García i Sanz, ob. cit., p. 11; y *Els Furs de Valencia*. Publicacions..., ob. cit.: «Sustantivitat dels Furs. L'idioma Valencià», pp. 35 ss.

<sup>7</sup>Quien quiera profundizar en todas o algunas de estas materias puede servirse de la Bibliografía contenida en G. Colón y A. García, ob. cit. 1, pp. 87 ss.

Necesario es destacar la obra de R. Chabás, *Génesis del Derecho foral de Valencia* (Valencia, 1902).

## I. INTRODUCCIÓN

Los Furs de Valencia no contienen de la institución del legado una regulación completa y sistemática, más bien se refieren al mismo con un carácter fragmentario y escaso. Esta afirmación requiere la matización, necesaria, de movernos dentro de un cierto relativismo jurídico. Este relativismo se obtiene desde una perspectiva más amplia del estudio de la figura en el Derecho romano y en el civil. A ello irá dirigida nuestra atención: Tratar de encontrar la base en el Derecho romano<sup>8</sup> y avanzar hacia la construcción de los conceptos jurídicos.

Esta regulación —contenida principalmente en el Libro VI, Rúbrica X: De les lexes que seran feytes per lo testador o d'aquelles que ahura manades fer ( a los que corresponderán las citas que hagamos de los furs, si no indicamos otra cosa)<sup>9</sup>— a nuestro modo de ver, va fundamentalmente dirigida, por un lado, a tratar de cuestiones generales relativas a la institución del legado en sí mismo, entre ellas reglas interpretativas, y, por otro lado, una normativa casuística de diversas clases de legados, en la que tampoco dejan de contenerse reglas interpretativas de la voluntad del testador.

Tratando de sistematizar la materia, distinguiremos esos dos grandes apartados.

## II. CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS LEGADOS

### 1. Concepto de legado.

Dice el fur VI:

Legat ço es lexa, es donacio feyta, o jaquida per lo testador a alcu, e deu esser donada, e pagada per lo hereu.

El concepto que dan los Furs de los legados parece basarse en la definición atribuida a Modestino (Dig. 31, 36) que configura el legado como donación hecha en testamento (*legatum est donatio testamento relicta*), definición acogida por Justiniano que la reproduce en la Inst. 2, 20, 1: «*legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*», atenuando la asimilación al considerar al *legatum* como algo que se aproxima a la *donatio* (*quaedam donatio*)<sup>10</sup>.

<sup>8</sup>Utilizamos el Corpus Iuris Civilis publicado por Krieguel, Hermann y Osenbrüggen, tr. por I. L. García del Corral, ed. facsímil. (Valladolid, 1988).

Cuando nos ocupemos del Derecho romano y no distingamos en su evolución, nos referiremos al derecho justiniano, especialmente si éste ha sido distinto al de otras épocas en el devenir de dicho Derecho.

<sup>9</sup>Adoptamos la división y numeración en Libros, Rúbricas y furs de Colón y García, ob. cit. Para mayor información pueden verse las pp. 26 ss. Vol. 1.

<sup>10</sup>Vid. P. Fuenteseca, *Derecho Privado Romano*. (Madrid, 1978). p. 498.

En el Derecho romano encontramos otras definiciones del *legatum* (así puede verse, por ej., en G. Grosso, *I legatti nel Diritto romano*. Parte generale. 2 ed. (Torino, 1962), pp. 39 ss.) pero no todas ellas sirven para el genera *legatum* sino sólo para algunas de sus especies.

La definición que equipara el legado a la donación ha sido criticada por romanistas y civilistas por cuanto puede hacerse un legado —por ej., en pago de deuda— en el que no exista liberalidad alguna sino cumplimiento de obligación<sup>11</sup>. Todavía en nuestros días muchos civilistas, ante la dificultad de una definición exenta de toda crítica, prefieren dar un concepto descriptivo o aproximativo de esta institución<sup>12, 13</sup>.

## 2. Naturaleza jurídica del legado.

### 2.1. Desde el punto de vista del disponente. Forma de ordenarlo.

Al igual que en el Derecho romano<sup>14</sup>, aunque los Furs no son explícitos en esta materia, sin duda que se desprende de su regulación, el legado aparece configurado, al menos en principio —ya que también se habla de legado universal en el fur V, Rúbrica VII: Del dret que han los hereus de delliberar si seran hereus, o no, del Libro VI— como una disposición mortis causa testamentaria<sup>15</sup> a título particular; una disposición de cosas singulares.

---

Para comprender en este punto y muchos otros el Derecho romano es imprescindible partir de las diversas clases o tipos de legados que se conocieron en Roma, con distinta naturaleza y efectos: el *legatum per vindicationem*, per *damnationem*, sinendi modo y per *praecceptionem*, y que la evolución del instituto llevaría a un proceso de unificación de estos cuatro tipos de legados y a una aproximación con la figura del fideicomiso: Es a este respecto muy claro la Instituta, 2, 20, 2 y 3.

Nos parece superfluo dar bibliografía en una cuestión como ésta que está tratada por la totalidad de los romanistas al estudiar el legado. A mero título ilustrativo, podemos citar: J. Arias Ramos - J. A. Arias Bonet, *Derecho Romano* 2, 17 ed. 1984, pp. 804 s.; Fuenteseca, *idem*, pp. 494 ss.; Grosso, *idem*, pp. 69 ss.; J. Iglesias, *Derecho Romano* 6 ed. (1972). (Esplugues de Llobregat. Barcelona, 1958), pp. 681 ss.; Jörs-Kunkel, *Derecho privado Romano* 1<sup>a</sup> ed. (Barcelona, 1937). Reimpresión, 1965, pp. 490 ss.; E. Volterra, *Instituciones de Derecho Privado Romano* tr. por C. J. Daza Martínez. 1<sup>a</sup> ed. (Madrid, 1986), pp. 746 ss.

Para el estudio del legado en el Derecho Romano resultan imprescindibles B. Biondi, *Sucessione testamentaria e donazioni* (Milán, 1955) y P. Voci, *Diritto ereditario romano* 2, 2 ed. (Milán, 1963).

<sup>11</sup>Sobre la esencialidad o no del elemento de la liberalidad en el legado, para el Derecho romano, puede verse Grosso, *ibid.* p. 43.

<sup>12</sup>Véase, por todos, J. Roca Guillamón, *Sobre el concepto del legado*. Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho, 3 y 4 (1984-85), pp. 145 ss.

<sup>13</sup>Nuestro Código civil se limita a señalar: En el art. 660: «Llábase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.» En el 668: «El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia.» Y en el 768: «El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario.»

La Compilación de Derecho Civil de Navarra nos suministra el siguiente concepto, en su Ley 241: «Son mandas o legados aquellas liberalidades mortis causa a título singular que no atribuyen la cualidad de heredero, y que se imponen a cualquier persona que a título lucrativo reciba bienes del disponente, por voluntad del mismo o de la Ley.»

<sup>14</sup>En cuanto a la configuración del legado como sucesión a título particular en el Decho romano. Cf.: Fuenteseca, *ob. cit.*, p. 492; Grosso, *ob. cit.* pp. 20, nota 1, y 272 ss.; Iglesias, *ob. cit.*, pp. 680 y 688; Jörs-Kunkel, *ob. cit.*, p. 489; Volterra, *ob. cit.* pp. 745 y 756 s.; Arias Ramos - Arias Bonet, *ob. cit.*, difieren por el tema del legado de parte alícuota y prefieren la caracterización del legado de modo negativo: no confiere el título de heres, p. 803.

<sup>15</sup>Los Furs añaden en muchas ocasiones al testamento, las palabras «o última voluntad». Colón y

Lo que plantea alguna duda es el hecho de que los Furs, mezclando la cuestión con los legados y dentro de la rúbrica de éstos (así furs XII y XVIII) hablan en ocasiones de promesa, contrato o donación, lo cual en relación a los términos promesa y contrato (por cuanto lo de «donación» es de fácil comprensión dada la definición que del legado se adopta), hace que nos preguntemos si esa promesa va referida a obligación contractual, contrato inter vivos, o por el contrario, se trata de un contrato o promesa de legado, lo que nos lleva a la importantísima cuestión de si se admitían en el derecho valenciano, contra el principio general prohibitivo romano, los contratos sucesorios, al menos en esta forma de promesa de legado.

Para tratar de resolver esta cuestión, no hemos encontrado datos que nos permitan dar una respuesta categórica. Pensamos, no obstante, que podemos acercarnos bastante a una solución basándonos en los argumentos que servirían para apoyar o refutar la admisión de tal figura.

*Argumentos en contra:*

a) Los precedentes romanos, contrarios a la existencia de tales pactos sucesorios<sup>16</sup>, y la evidente «romanización» de los Furs.

b) La no existencia en los Furs de una depurada técnica jurídica<sup>17</sup>.

Unir al testamento el vocablo promesa o contrato puede, en ocasiones, parecer debido a un arrastre de la terminología romana o de sus fuentes jurídicas (Ej. el texto en latín del fur XVIII: «Si ex testamento aut et ex stipulatu» reproduce casi literalmente el Digesto 45, 1, 23).

También podrían entenderse, en ocasiones, empleadas tal vez como sinónimos las palabras *donacio* y *promissio*, aunque este argumento nos parece ciertamente endeble, sobre todo a la vista del fur que se ocupa de distinguir entre donación y estipulación dentro de la Rúbrica VIII: De donacions, del Libro VIII.

c) La ausencia de una buena sistemática. Así encontramos en determinadas rúbricas, materias que no se corresponden con las mismas, o que parece debieran tratarse en otro lado. (V. gr.: Los furs VIII y XVI de la rúbrica de los legados, que tratan del heredero).

---

García, ob. cit., al comentar, por ej., el fur IV, Libro VI, Rúbrica IV, p. 147, dicen que se trata de un tecnicismo jurídico tomado del Código y de las Decretales y que en los furs siguientes se repite a menudo de una manera formularia.

No obstante, en otras ocasiones los Furs hablan de testamento u «otra» última voluntad, dando pie a la admisibilidad del codicillo en la ordenación de legados, como se desprende y confirman los furs X, Libro VI, Rúbrica IV, del Rey Martín, año 1403 y comentario de los dos dichos autores, p. 151, y los dos siguientes correlativos furs: éstos de Alfonso II, año 1418.

La posibilidad existía ya en el derecho romano (Dig. 30, 31. Inst. 2, 25).

<sup>16</sup>Cf. Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 773; Iglesias, ob. cit. p. 607 s.; J. L. Lacruz Berdejo - F. Sancho Rebullida, Elementos de Derecho Civil, 5. Derecho de Sucesiones (Barcelona, 1981) p. 382; J. J. Rivas Martínez, Derecho de sucesiones común y foral, 2 (Madrid, 1987), p. 791 ss.

<sup>17</sup>Bien entendido que no se trata de una crítica por nuestra parte.

*Argumentos a favor:*

a) La existencia de excepciones en el propio Derecho romano, que admitía ciertos pactos sucesorios<sup>18</sup>.

b) La admisión más favorable de esta institución en las regiones forales, aún las más romanizadas.

Como dice Castan, lo contrario a lo acontecido en Castilla (que siguió el patrón romano) sucedió en la legislación de los actuales territorios forales, donde, en vez de prohibirse, con carácter general, la práctica de las estipulaciones sobre la herencia futura, no se prohibió, reglamentándose en alguna medida la práctica de las donaciones por causa de muerte, vía por la que se llegó a los contratos de institución de heredero, o cuando menos, a modular otras formas de sucesión contractual. Así, en Aragón, en el Fuero IV, De donationibus, de 1.398, aparece regulada la donación universal de bienes; y en Cataluña, donde el primer precedente aparece en el «Usatge Auctoritate et rogatu», que regula y establece como irrevocable la donación post obitum<sup>19</sup>.

c) Los Furs, aunque empleen unas palabras que no son suficientemente esclarecedoras, lo cierto es que al tratar de los modos de delación, no parecen cerrar el camino a los contratos sucesorios. Esto es lo que podría desprenderse del fur XXV, Libro VI, Rúbrica IV: De testaments, cuando dice:

*Cascu pusque fer sa voluntat de ses possessions, e de totes les altres coses, e bens seus: tambe aquell qui haura infants, com aquell qui no haurà infants ab testaments, o sens testaments, e en altres guises, e maneres.* El subrayado es nuestro.

d) Elementos interpretativos gramatical (el fur XII habla de *donacio* o *promissio*; el XVIII de *ferma promissio*) y sistemático (furs, como ya hemos dicho, contenidos en la rúbrica de los legados).

e) La admisión de las escrituras nupciales (pueden verse, entre otros, los furs VII y X, Libro V, Rúbrica I: De arres e desposalles), mecanismo o vehículo, no siempre exclusivo, del que se han servido las legislaciones forales para admitir los pactos sucesorios.

En concreto el fur VII dice que «si el marido diere a la mujer alguna cosa...». Lo que comprende, obviamente, las donaciones inter vivos, pero también nos suscita que pudiera extenderse a una donación de bienes pero sólo para el caso de muerte, con lo que estaríamos muy cerca de un legado. En apoyo de esta hipótesis tal vez habríamos de servirnos del dato de que la donación entre marido y mujer realizada después del matrimonio (ya no caben los pactos nupciales) es nula si no se confirma en testamento, según establece el fur I del Libro V, Rúbrica IV: De donaciones que seran feytes entre marit, e muller. De aquí podríamos deducir que la escritura hace a la donación prenupcial lo que el testamento a la post nuptias.

<sup>18</sup>Entre otros, puede verse J. Castan Tobeñas, citado por Rivas Martínez, *ibid.* p. 792.

<sup>19</sup>Citado por Rivas Martínez, *ibid.* p. 793.

A mayor abundamiento, en el fur IX, Libro V, Rúbrica II: Si la muller a qui lo marit lexa lo vsufruyt pendra altre marit; al tratar de la reserva viudal parece admitir que queden fuera de la reserva aquellos bienes que el marido donó a la mujer en contrato matrimonial, pero —así pensamos, por su sentido, admite entenderse— ligada a una voluntad mortis causa<sup>20</sup>.

Con esta base, entendemos que no sería desacabellado *concluir* que, si bien puede que no se admitieran los contratos sucesorios con carácter general, sí al menos se darían excepciones, como la posibilidad de un contrato o una promesa de legado. Más con la configuración valenciana del legado como donación, y la admisibilidad de las donaciones mortis causa en los Furs<sup>21</sup>.

### 2.2. Desde el punto de vista del legatario.

El legado suele suponer, las más de las veces, una sucesión en una cosa titularidad del difunto (pero puede no serlo: legado de cosa ajena); una adquisición, derivativa, por parte del legatario, de una cosa singular.

Pero cabe también un legado de parte alícuota de la herencia, sin que por ello el legatario adquiera el título de *heres*. A este tipo de legado pensamos que se refiere el Fuero al hablar de legado universal. Otra lectura, menos apropiada entendemos, sería la de considerar tal al legado de una universalidad de cosas (empresa, rebaño, etc.).

## 3. El legado y la institución de heredero.

Quizá la novedad más destacada que encontramos en los Furs, en relación con el Derecho romano, no va tan referida a la figura del legado en sí, sino a la institución de heredero, que no es esencial para la validez del testamento.

En el Derecho romano la institución de heredero es esencial para que el testamento mantenga su validez<sup>22</sup>; en cambio los Furs establecen el principio de la innecesidad de heredero para la validez del testamento.

---

<sup>20</sup>El fur IX, Libro V, Rúbrica II, en la parte que nos dice: «La donacio empero per nupcies si noy haura fills: restituesca, e reta als pus proismes parents del primer marit: si donchs per couinença que sera feyta el primer marit en temps del matrimoni, o en alcuna darrera voluntat del marit no sera atorgada alguna cosa a ses voluntats a la muller.»

<sup>21</sup>En este sentido puede verse el fur V, Libro V, Rúbrica IV y diversos fueros de la Rúbrica VIII: De donacions del Libro VIII.

Con relación al Derecho romano, dice Castan, según recoge Rivas Martínez, ob. cit. p. 792: «Por otra parte, verdadero y propio contrato era la donación mortis causa, siquiera revistiera una naturaleza mixta y fuese, en definitiva, asimilada casi del todo a los legados hechos en testamento, de tal modo que quedaba ineficaz por su revocación o por la muerte del donatario antes que la del donante.»

<sup>22</sup>La «hereditas institutio est caput et fundamentum totius testamenti» (Gayo, 2, 229); «sine heredis institutione nihil in testamentis scriptum valet» (Modestino, Dig. 28, 6, 1 §3). También Dig. 28, 4, 3; 29, 7, 10: «Papinianus libro XV Quaestionum. - Quod per manus traditum est, codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.»

En efecto, el fur XXVI del Libro VI, Rúbrica IV, establece:

*Lo testament, o qualque altra darrera voluntat quel testador fara haja valor; jatsia ço quel testador no haja stablit ne feyt a si nengun hereu en aquell testament.*

De aquí se derivan una serie de consecuencias afectantes al legado, como es la posibilidad de distribuir toda la herencia en legados y la superación de la regla romana *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*<sup>23</sup> con sus consecuencias en cuanto a la *institutio ex re certa*, sin concurrencia con otros herederos<sup>24</sup>.

En efecto, aunque el fur V del Libro VI, Rúbrica VI: En qual guisa hereus sien feyts, parece inclinarse por los efectos atribuidos en el Derecho romano a la institución de heredero en cosa cierta, esto es considerar al así designado, como heredero de todos los bienes para evitar aquella máxima de que nadie puede morir parte testado y parte intestado<sup>25</sup>, sin embargo y dado que el arriba transcrito fur XXVI; VI, IV, no aclaraba suficientemente la cuestión, en el año 1.403 lo hace el Rey Martín estableciendo el fur XXVII, en los siguientes términos:

*A remoure dubitació del fur antich posat sots la dita rúbrica «De testaments», lo capítol tretzè qui comença: «Lo testament o qualque altre darrera voluntat & c.», declaram e statuim que si en aquell cas lo testador no haurà distribuïts en lexes tots sos béns, quel residuu solament pertenga als vivents amb intestast, enaxí que los càrrechs sien paguats de comú.*<sup>26</sup>

#### 4. Adquisición del legado.

Como hemos visto antes al tratar de la definición, los Furs señalan la obligación del heredero de dar y pagar el legado.

Pero ¿qué ocurre en el supuesto de que no exista heredero?

<sup>23</sup>Sobre la máxima *pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, puede verse: Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 773; Iglesias, ob. cit. p. 606 s.; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 442; Volterra, ob. cit. pp. 688, 704 y 731.

<sup>24</sup>Respecto de la *institutio ex re certa*, vid.: Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 791; Iglesias, ob. cit. p. 652 s.; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 456; Volterra, ob. cit. pp. 731 y 738 s.

<sup>25</sup>El fur V, VI, VI señala: «Si alcu qui haura molts camps, o moltes possessions en vn loch, o en diuersos lochs fara, e stablira assi hereu alcun en aytal guisa stablecsch, e faç a mi aytal hereu en aytal camp, o en aytal possessio, e neguna cosa no dira dels altres camps, ni de les altres possessions: aquell qui sera feyt, e stablit hereu en vn camp, o en vna possessio, no tan solament es stablit, e feyt hereu en aquell camp, o en aquella possessio quel testador li haura lexada senyaladament, e expressament: mas encara sera hereu stablit, e feyt en tots los altres bens: los quals lo testador hauia el temps de la sua mort. Perço que no sia vist que aquell testador sia mort ab testament que haja feyt de vn camp, o de vna possessio, e en les altres coses sia mort sens testament.»

<sup>26</sup>Cf. Colón y García, ob. cit. Vol. 1, p. 40 s.; Vol. 5, pp. 164 y 214.



A solucionar este problema parece que se encamina la adición hecha por el rey Jaime I en el mismo fur, VI, que define el legado, al señalar:

*En aquest fur enadeix lo senyor rey quel hereu que tendra los bens del testador pach les lexes els deutes del testador si te los seus bens; e si nols te, que ho paguen los marmessors, o aquells qui tendran aquells bens.*

De este fur pueden extraerse las siguientes consecuencias:

—El heredero —aún cuando tiene un derecho de control sobre los legados, como luego veremos al tratar de las limitaciones— viene obligado a pagarlos. El fur, en concreto, habla de pago de «legados y deduas».

Del examen de diversos furs (así el único del Libro III, Rúbrica XI: De donacions que seran fetes contra offici de pietat, y los VII, XLVI y XLVIII del Libro VI, Rúbrica IV) se desprende el siguiente orden de pago a realizar con el caudal relicto y, en su caso, adidas las donaciones inoficiosas:

1º Indemnización de daños y perjuicios y pago de deudas.

2º Legítima. El fur LI, Libro VI, Rúbrica IV, dado por Pedro II en 1.358 estableció, sin embargo, la libertad absoluta de testar.

3º Respeto de donaciones no inoficiosas, con la misma matización anterior.

4º Legados.

5º Institución de heredero.

—Los Furs parecen configurar el derecho que se concede al legatario a la adquisición de lo legado como de tipo obligacional, sin que parezca que el legatario pueda apropiarse por sí solo de la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero<sup>27</sup>, o, caso de no tener éste en su poder los bienes del testador, al albacea o quien tenga dichos bienes<sup>28</sup>.

El fur II, Libro VI, Rúbrica VI, establece la obligación del heredero de pagar los legados en tres años, desde la muerte del testador y de que pudiese hacerlo, so pena de perder la herencia y salva la legítima<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup>Así ocurría ya en Roma: Cf. Fuenteseca, ob. cit. p. 512; Iglesias, ob. cit. p. 697; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 496.

Sobre la naturaleza del legado, recordamos nuestra nota 9.

<sup>28</sup>El art. 885 de nuestro Código civil dice: «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla.»

<sup>29</sup>El fur en cuestión, dice así: «Si aquell qui sera hereu serit ab altres en alcun testament per alcu no complira allo quel testador li haura manat, ço es en pagar lexes, o fer altra cosa, entre tres anys continuament comptats de la mort del testador enant pus que ho pusca complir, e fer perdre la heretat quel testador li lexa: treyta, e sguardada assi la legítima. E aquella heretat sia donada als altres qui seran ab ell stablits hereus el testament. Enadex lo senyor Rey que lla on diu que la heretat sia donada als altres hereus: que sia entes ab la carga quel testador haura lexada. E sino ha sino vn hereu torn tota la heretat als pus proimes parents del testador ab sa carga.»

Como señalan Colón y García, ob. cit., 5, p. 210, el plazo era sólo de un año en el derecho justinianeo.

En garantía del legado, matizando su carácter personal, obligacional, se establece también hipoteca legal (garantía existente ya en el derecho justiniano, Cod. 6, 43, 1) sobre los bienes del difunto. Reza así el fur IX del Libro IV, Rúbrica IV: De demandes e de obligacions:

*Els bens del defunct son obligats en aquella guisa mateixa per les lexes que ell feu a aquells a qui seran feytes.*

Los legatarios tienen también derecho a que se les muestre, en el momento que lo deseen, el testamento en que se les designe como tales, por el heredero que lo guarde (fur XIII, Libro VI, Rúbrica III: Quils poden fer testament, o no, e quals lo poden tenir, o no).

Con todo, puede ocurrir que, aun habiendo designado heredero, el testador ordene que el pago de los legados sea hecho por los albaceas, excluyendo a aquél. A este fin se encamina el fur XLI, Libro VI, Rúbrica IV, en la parte que dice:

*Si donchs lo testador no hauie dit quels hereus no reebessen les bens entro quels deutes, e les injurries fossent pagats, o pagades les lexes per los marmessors a qui ell o comanarie.*

Cuestión distinta es la de si la adquisición del legado —al menos en los ordenados en forma pura— se produce de forma automática, ipso iure, desde la muerte del testador sin necesidad de que el legatario lo acepte, aunque quepa la posibilidad de que lo renuncie mientras no lo haya aceptado expresamente, o si, por el contrario, no puede entenderse adquirido el legado mientras no recaiga tal aceptación expresa.

Parece que el fur IV del Libro VI, Rúbrica VII y el V que lo adiciona y mejora (éste del rey Martín, año 1.403)<sup>30</sup> imponen una conducta activa (que no puede ser otra que la de la aceptación) para la herencia y el legado universal, pues en otro caso —transcurrido el tiempo legalmente prefijado: tres meses— se entienden repudiados. No así respecto del legado singular, ya que, mientras no sea expresamente repudiado, se establece pueda reclamarse en cualquier tiempo.

<sup>30</sup>Fur IV, VI, VII: «Fem fur nou que si alcu sera stablit hereu, o legatari per alcun testador, que aquell hereu, o legatari haja spay de tres mesos si present sera el regne de Valencia: dintre els quals ell se pusque acordar si volra reebre aquella heretat, o lexa, o no. En axi que si dintre los tres mesos volra hauer aquella heretat, o lexa que la pusque hauer, o lezar qual mes se vulla. E si dins los tres mesos no volra aquella, o la lexa pendre: que la haja perduda, e que torn, e sia dels pus proïsmes del testador. Saluu empero que daquella heretat, o daquella lexa sien pagats los deutes, o les altres coses que hauia manades pagar lo testador. E si aquell hereu, o legatari no sera present el regne de Valencia: que lla donchs comencen a correr los tres mesos despus que a ell sera manifestat que aquell testador lo haja feyt hereu, o legatari, e pus sia el regne de Valencia vengut, o poria esser vengut segons la linyea del loch on sera.»

Fur V, VI, VII: «Declarants, addicionants e millorants lo fur antich, sots la present rúbrica, lo capítol final, fem fur novell que ls tres mesos allí prefinits sien enteses en herència o lexa universal e no en lexa singular. E si lo hereu o legatari universal callarà que encontinent passats los tres mesos sia vist la heretat o la lexa universal aver repudiada. E que ls dits tres mesos córreguen del dia avant que l dit hereu o legatari general serà en regne de València e sabrà aquella herència o lexa ésser a ssi feta. Quant és a la lexa singular tots temps puxa ésser demanada pus expressament no sia repudiada.»

Para el supuesto de que el legado sea sometido a condición o término, los Furs establecen la obligación del heredero de garantizar al legatario la entrega de la cosa legada cuando se cumpla la condición o transcurra el tiempo. Si no lo garantiza, entra el legatario en posesión de los bienes que fueron del testador hasta que se le dé tal garantía<sup>31</sup>.

Esta posibilidad arranca en Roma merced al derecho pretorio, que introduce al legatario en los bienes de la herencia pero lo hace *custodiae causa*, por lo que no puede expulsar de la posesión al heredero, sino que detenta la cosa juntamente con éste. A partir de Caracalla se confiere también al legatario la *posesión* de los bienes del heredero, para el caso de que éste deje transcurrir seis meses, contaderos desde la reclamación judicial, sin cumplir el legado —*missio Antoniniana*<sup>32</sup>.

Esta última facultad parece que no está contemplada en los Furs que, sin embargo, sí parecen conceder al legatario la posesión de los bienes hereditarios con exclusión del heredero<sup>33</sup>. Dice así el fur XVII:

*Si alcu en son testament, o en sa darrera voluntat lexara a alcu alguna cosa que li do lo hereu sots condicio, o sots dia cert, o no cert: lo hereu que deu donar aquella lexa deu dar couinent seguretat a aquell a qui la lexa es feyta: que li do aquella cosa que li es lexada quant la condicio sera complida ol dia sera vengut: en lo qual li deu donar aquella cosa qui le es lexada. E si aquella seguretat lo hereu no li volia donar: aquell a qui la lexa es feyta sia mes en possessio dels bens que foren daquell defunct qui la lexa li feu: e la qual possessio sia, e stia entro que a ell sia donada seguretat que quant la condicio sera complida ol dia sera vengut: en lo qual li deu donar aquella cosa que li es lexada, que li sia donada.*

Dentro de la rúbrica de los legados (fur XVI) se contiene también una serie de normas relativas a las condiciones impuestas al heredero que, sin duda, deben servir también para el legatario, y que distinguen según sean imposibles, ilícitas o inmorales, que se tendrán —lo mismo que en el Derecho romano<sup>34</sup>— por no puestas y en nada perjudicarán a la institución de heredero (ni a los legados, dice la versión latina de este fur; no así la romance, que no los menciona), y, dentro de las condiciones posibles, morales y lícitas parece contraponerse la clasificación que las distingue en potestativas, casuales y mixtas.

<sup>31</sup>En el Derecho romano: *Cautio legatorum servandorum causa*. Dig. 36, 3, 1.

<sup>32</sup>Cf. Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 813; Fuenteseca, ob. cit. p. 512; Iglesias, ob. cit. p. 697; Volterra, ob. cit. p. 800.

<sup>33</sup>En este sentido, Cf. Colón y García, ob. cit., 5, p. 262.

<sup>34</sup>Inst. 2, 14, 10 y textos concordantes del Digesto, como dicen Colón y García, ibid. p. 261, que señalan también, p. 262, que de la *cuatio muciana* establecida para las condiciones potestativas negativas en el Derecho romano, no han encontrado rastro alguno en los Furs. Puede verse también Volterra, ob. cit. pp. 180 y 740.

## 5. Limitaciones impuestas a los legados.

En los Furs de Valencia encontramos, fundamentalmente, dos tipos de limitaciones, a saber:

1<sup>a</sup>.- Los legados no pueden nunca perjudicar a la legítima. El derecho necesario o forzoso está, pues, por encima del derecho voluntario. Esta afirmación puede extraerse, entre otros, del fur IV que, al ocuparse del legado de una cosa ajena al testador y propia del heredero gravado con el legado, señala: *'que al hereu sia tota via salua la sua legitima si pren la heretat, o no'*

Como ya adelantábamos, hemos de significar que el derecho hereditario forzoso o legitimario, fuera de la regulación y efectos atribuidos a la preterición (que puede evitarse con una simple mención formal de los legitimarios sin atribución patrimonial alguna, ya que pueden ser desheredados aun sin causa, fur LII; VI, IV, del rey Martín, año 1.403), fue suprimido, fur LI, VI, IV, Pedro II, estableciendo la libertad absoluta de testar, en 1.358.

2<sup>a</sup>.- Con base en el Derecho romano<sup>35</sup>, sin duda, pero con peculiaridades, se regula lo que sería —valiéndonos de esa terminología romana— la «quinta» Falcidia, al señalar el fur XX:

*Sil testador lexara, e fara moltes lexes, e en lo romanent dels seus bens fara assi hereu alcun hom strany qui no sera en son poder, e tots los seus bens seran departits, e assignats en lexes enaxi que res noy sobrara: que aquell qui sera stablit, e feyt hereu pusque hauer la donchs de cascuna lexa, e sia leuat tant per sou, e per liura entro quel hereu haja la quinta part de tots los bens del defunct perço car sera feyt hereu. Car no seria raho quel hereu fos del tot en tot enganat que no hagues res daquella heretat en la qual fo feyt hereu.*

Aparte de establecer la menor cuantía (quinta parte) frente a la «cuarta Falcidia», que se concede en Valencia al heredero, y que la forma de obtenerla, por reducción proporcional de los legados, se da igual que en el Derecho romano<sup>36</sup>, parece necesario destacar que, aunque no sea esencial la institución de heredero en el testamento del sujeto al Derecho valenciano, si se ordenaba tal institución de heredero, ésta tenía un contenido patrimonial exigible, al menos cuando se tratara de persona extraña que no se hallare bajo la potestad del testador; lo que no sabemos es si ello autorizaba a que, en este último caso, la persona sometida instituida

---

<sup>35</sup>En la Instituta, 2, 22 pr. se explica muy bien —como si de una Exposición de Motivos de una Ley actual se tratara— el por qué de la Ley Falcidia, ante la insuficiencia de las leyes Furia y Voconia. También se ocupan de ella el Cod. 6, 50 y el Dig. 35, 2.

<sup>36</sup>Cf. Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 818; Fuenteseca, ob. cit. p. 514; Grosso, ob. cit. pp. 339 ss. y 357 ss.; Iglesias, ob. cit. p. 693 s.; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 500; Volterra, ob. cit. p. 759 s.

El Derecho romano es, sin embargo, infinitamente mucho más rico en la casuística y regulación de esta materia.

heredero no tenía de ello más que el título, formal, sin contenido patrimonial exigible<sup>37</sup>.

Finalmente, podemos señalar la existencia de otro tipo de limitación o prohibición, de tipo más personal o por la condición de las personas. Son varios los furs (así dentro de la rúbrica XIX: *Quals coses no deuen esser alienades*, del Libro IV y también la IV: *De testaments*, Libro VI) de los que se desprende la prohibición de dejar por última voluntad bienes inmuebles a iglesias, lugares religiosos o clérigos, pudiendo, en su caso, únicamente darles su valor, y a salvo legados a favor del alma. Esta doctrina, ahora resumida, podemos encontrarla en los furs XXXVII y XLVII, Libro VI, Rúbrica IV, cuando dicen:

*Si el testador lexara en son testament, o en sa darrera voluntat alguns bens mobles que aquells sien donats per amor de Deu o per la anima de aquells als quals ell tenia tort, o fara altres lexes: dehim que sien pagats per aquelles parts per les quals cascu sera hereu, enaxi que les coses no mobles, o sehents no sien donades a lochs religiosos, o a clergues.*

*Empero no do ne leix a clergues, o a persones religioses, o a lochs religiosos cases, orts, vinyes, o altres possessions, o heretats: mas solament lo preu daquelles coses. E si alcu contra aço fara los bens sehents, o semuents tornen als pus proïsmes del defunct qui feu aquell testament per eguals partides saluu empero que aquell qui sera pus proïsme en grau haja aquells bens.*

## 6. Ineficacia de los legados.

Los Furs se ocupan, por lo que a esta materia respecta y dentro de la rúbrica de los legados, de la **revocación** (diversos furs dejan sentado el principio romano de que la voluntad del hombre es mudable hasta su muerte), dictando al efecto reglas interpretativas en dos sentidos:

—**Afirmativo**, o favorable a la revocación, cuando señala en el fur V:

*Clar dret, e manifest es que les pus darreres voluntats sien pus fermes que les primeres sobre vnes matexes coses.*

El texto latín de este fur reproduce literalmente el Código 6, 42, 19, como señalan Colón y García; que, añaden, que este principio revocatorio encuentra también aplicación en los fueros XXIX y XXXV del Libro VI, Rúbrica IV:

---

<sup>37</sup>La cuestión se nos escapa. ¿No sería una reminiscencia arrastrada del Derecho romano? ¿una persona que no sea extraña, qué es? ¿sui heredes? Tendría en este caso derecho a legítima. (Establecida la libertad absoluta de testar, esta construcción cae).

Este último, que dice:

*Si el testador alcuna cosa sua lexara en son testament a alcu, e aquella cosa que haura lexada pus lo testament sera feyt donara, o vendra, o permutara, o en exouar donara; o per qualque altra manera la senyoria de aquella cosa en altre trasportara, o mudara aquella lexa ha tolta a aquell a qui la hauia lexada. Mas en les altres lexes, e en los altres capitols lo seu testament roman en sa valor, e en sa força.*

debe entenderse como interpretativo de la voluntad del de cuius, que en este caso sólo puede ser una manifestación de contenido tácito, facta concludentia, entendiendo así, como revocatoria, la voluntad de quien, legando primero una cosa, luego la enajena. Esta solución es mucho más simple que la de la Instituta 2, 20, 12, que tiene siempre en cuenta la voluntad del testador y si considera que no se enajenó con la intención de revocar el legado, éste vale.

— **Negativo**, o contrario a la revocación, entendiéndose que no existe voluntad revocatoria cuando, después de legada una cosa, ésta se grava en garantía de alguna deuda del testador. Dice así el fur I:

*Si alcu fara testament, e en aquell testament lexara a alcu vn camp, e puys aquell camp que haura lexe en son testament obliga, e mes en penyora: gens per aço no hac voluntat que tolques aquell camp a cell qui lauia lexe. E si aquell a qui fo lexe lo camp lo demana al hereu: lo hereu li es tengut quel reema daquell a qui lauia mes lo testador en penyora, e quel do a aquell a quil hauia lexe lo testador.*

Los Furs siguen aquí literalmente al Derecho romano, admitiendo como en éste a partir de Severo y Caracalla (Cod. 6, 37, 3; Paulo, sent. 3, 6, 16; Inst. 2, 20, 12)<sup>38</sup> que el simple empeño de la cosa legada no obsta a la validez del legado, y que la satisfacción de la deuda queda a cargo del heredero.

Para el supuesto de que la cosa legada estuviera **gravada sin saberlo el testador**, establece el fur II, al que nos referiremos más adelante, que no vale el legado, con las excepciones que establece.

Al igual que en Roma<sup>39</sup> también en los Furs de Valencia el legado puede quedar sin efecto por **Falta de Cumplimiento de la Condición Suspensiva**. En relación con esta materia y tratándose de un supuesto específico, pero del que quizá se pueden obtener reglas generalizadoras, por cuanto en definitiva, es interpretativa, dice el fur III del Libro VI dentro de la Rúbrica XI: De cosas duplotes:

*Si alcu fara lexa, o promesa a aquella persona que primerament pujara en ciutat, o en castell, o en vila, o en alcun loch, o en nau, o en altre leny*

<sup>38</sup>Cf. Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 498 (nota 8); Colón y García, ob. cit. 5, p. 249.

<sup>39</sup>Para el Derecho romano, cf. Fuenteseca, ob. cit. p. 511; Iglesias, ob. cit. p. 698; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 498; Volterra, ob. cit. p. 753.

*que haja aquella cosa que li haura lexada, o promesa, e la donchs pujaran ensemps dos homens o pus: axi que no pusque hom departir qual sia pujat primer, que aquella lexa, o promesa sia departida entre aquells per eguals parts.*

También contemplan los Furs, una vez más siguiendo al Derecho romano<sup>40</sup>, el supuesto de que el legado quede sin efecto por el **perecimiento de la cosa legada**, cuando ésta sea cierta y específicamente determinada (pues *genus nunquam perit*, principio general y clásico del derecho, reconocido ya en Roma y que también recogen los Furs: puede verse en la Rúbrica I: Si certa cosa sera demanada, del Libro IV), antes de la entrega al legatario y sin culpa del gravado con el legado. Al efecto, dice el fur XVIII:

*Si per raho de testament, o per ferma promessio alcun deura donar a altre cert seruu, o catiu, o alguna certa bestia daltra manera aquell qui nes tengut de donar apres la mort del seruu, o del catiu, o de la bestia no es tengut de donar lo preu que valia: si donchs no stech per aquell qui dar ho deuia que no do aquell seruu, o aquell catiu, o aquella bestia de mentre que era viua. E apparra que la donchs stech per aquell que la cosa deuia donar mentre era viua si fo demanat que la donas, e no la volch donar, o si ocis aquella cosa sens raho la qual deuia donar.*

Este fur, como dicen Colón y García, reproduce casi literalmente el Digesto, 45, 1, 23, al ocuparse de las obligaciones verbales<sup>41</sup>.

El fur VII, Libro VI, Rúbrica III; que regula la Ineficacia del Testamento por preterición de un heredero forzoso, deja a salvo los legados a favor del alma del difunto.

Si la viuda volvía a casarse o cometía adulterio o fornicación antes de transcurrir un año de la muerte de su marido perdía todo lo que éste le hubiera dejado a título lucrativo. La pérdida del usufructo legado por el marido se producía también para la viuda cualquiera que fuera el tiempo en que volviera a contraer matrimonio (así se contiene en la Rúbrica II: Si la muller a qui lo marit lexa lo vsufruyt pendra altre marit, del Libro V).

En la Rúbrica VI del Libro VI se contiene un fur (que en la obra de Colón y García se recoge como fur XIII, mismo Libro, Rúbrica IX: De aquells als quals les heretats son toltes axi com a persones indignes) que declara la invalidez del legado hecho a un hijo incestuoso, adulterino, sacrílego o nacido de otras uniones semejantes. El fur XII de los mismos Libro y Rúbrica últimos citados insiste en esta regulación.

<sup>40</sup>Vid. Iglesias, *ibid.*

<sup>41</sup>Dig. 45, 1, 23: «Pomponius libro IX. ad Sabinum. - Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares; quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.»

## 7. Derecho de acrecer entre legatarios.

En el fur XV se establece:

*Si vna cosa sera lexada a molts ensemps en aquesta guisa: a aytal, e a aytals amichs meus jaquesch lo meu seruu, o el meu catiu, o el meu cauall: per eguals parts, los legataris deuen aquell seruu, o aquell catiu, o aquell cauall pendre. Mas si la vn daquells no volra pendre la parte sua: acresque altre aquella part, e sia sua. Aquella cosa matexa sia en qualque altre cosa qui sea lexada ensemps a molts. En aquest fur enadi lo senyor Rey que lla on diu que sil seruu, o ell cauall, ol catiu qui sera lexat a dos, o a molts que sia per eguals parts partit, e diga que si tal cosa es que partir nos pusque ques vena, e quel preu se partesca per parts cominals entre ells.*

Al parecer los Furs siguen en esta materia las directrices del derecho justiniano (Inst. 2, 20, 8; Dig. 30, 33)<sup>42</sup> por lo que, otorgado un legado a varias personas, haciéndolo de forma conjunta y sin designación de partes (conjunción de llamamientos, ya se haga en una misma proposición, *coniunctim*, ya en proposiciones separadas, *disiunctim*; distinción de la que si los Furs guardan silencio es precisamente, opinamos, porque el derecho justiniano había unificado sus efectos, en cuanto que daba lugar al *ius adscrescendi* en ambos casos), y produciéndose una *vacantia* de persona, de alguno o algunos de los legatarios, o —mal llamada— porción vacante (premorienca, renuncia, incapacidad de un legatario,...; aunque el fur hable sólo de que el colegatario «no quiera» quedarse con su parte, parece que no hay inconveniente en ampliar la letra de la ley a los demás casos) se concede el derecho de acrecer al otro u otros colegatarios, siempre y cuando, habrá que entender, que no haya voluntad contraria del testador, primera ley de la sucesión salvo que choque con el derecho hereditario necesario o forzoso (así, entre otros, fur XLVI; VI, IV). Recordar, no obstante, lo dicho más arriba sobre el establecimiento de la libertad absoluta de testar, en el año 1.358.

Aclara el fur que para el supuesto de que sean varios los legatarios con derecho

---

<sup>42</sup>Inst. 2, 20, 8. «Si eadem res duobus legata sit sive coniunctim sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si vero alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat: «Titio et Seio hominem Stichum do lego»; disiunctim ita: «Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego.» Sed et si expresserit: «eundem hominem Stichum,» aequè disiunctim legatum intelligitur.»

Dig. 30, 33: «Paulus libro III. Regularum. - Si pluribus eadem res legata fuerit, siquidem coniunctim, etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat, non plus, quam partem habebit is, qui ex testamento aget. Quodsi separatim, si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priori legatario facta ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet; sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire, scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse; tunc enim uni pretium, alii ipsa res assignatur electione rei, vel pretii servanda ei, qui prior de legato sive fideicomiso litem contestatus est, ita tamen, ut non habeat licentiam altero electo ad alterum transire.»



de acrecer —realmente, si se atiende a la literalidad del precepto (aunque hay que reconocer que su lectura debe ser otra desde el punto de vista sistemático, ya que se trata de una adición a un fuero), se refiere a todo supuesto en que una cosa se deje a dos o más personas, se dé o no el derecho de acrecer entre ellas: *concurso partes fiunt*— y la cosa legada no sea divisible, que se proceda a su venta y que el precio se reparta entre ellos.

## 8. Sustitución fideicomisaria de legatario.

Regulan los Furs la sustitución fideicomisaria en el legado, estableciendo la posición jurídica, con sus facultades y deberes, del fiduciario y fideicomisario, señalando el fur XIX:

*Si alcu lexara en son testament a altre scudella, o anap, o copa daur, o dargent, o daltre metal, o daltra manera, o encara alcuna cosa no moble sots aytal condicio que apres la mort daquell a qui la haura lexada aquella cosa sia restituïda a altre: aquell a qui la cosa sera lexada sera senyor en la sua vida daquella cosa damunt dita. E si pert la possessio daquella cosa pora la demanar, e recobrar axi com sua. Iatsia ço que ell no pusque aquella cosa alienar, e si la alienara per dret aquella alienacio no valra: ans apres la mort daquell qui la cosa haura alienada que deuia ser restituïda a altre aquell a qui deuia ser restituïda pora aquella demanar, e recobrar daquell qui la possehira: si que la alienacio que daquella sera feyta no li tendra dan.*

La primera cuestión que puede plantear este fur es si cuando habla de condición lo hace en su más propio sentido técnico-jurídico, o si, por el contrario, debemos entender que no se trata de una verdadera condición, sino simplemente un encargo, especie de carga ineludible, de restitución post mortem impuesto al legatario.

Para resolver esta cuestión puede sernos de apreciable ayuda el dato de que *dies incertus conditionem in testamento facit* (Dig. 35, 1, 75)<sup>43</sup>.

Por otro lado, también este fuero tiene su precedente romano en la doctrina del Cod. 6, 43, 3 §2. Colón y García consideran que si no coinciden literalmente es porque probablemente el fur se tomó de otra fuente<sup>44</sup>.

En el Derecho romano es preciso distinguir entre el derecho clásico (y aquí entre los cuatro grandes tipos de legatum: Las diferencias entre los autores sobre el acrecimiento en el legatum per vindicationem con referencia a los llamamientos coniunctim y disiunctim —así Arias Ramos y Arias Bonet, ob. cit. p. 814; Iglesias, ob. cit. p. 699; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 497; en contra Fuenteseca, ob. cit. p. 519— creemos viene mucho mejor matizada y aclarada en Volterra, ob. cit. p. 748) y el derecho justinianeo, que otorga valor general a las reglas del legado vindicatorio clásico (hay, sin embargo, diferencias en cuanto a voluntariedad y procedencia de cargas según el tipo de proposición).

<sup>43</sup>También en este sentido puede verse: Dig. 30, 30, 4; 31, 12 §1; 35, 1, 1, 2; 35, 79, 1; 36, 2, 22 pr.; 36, 2, 4.

<sup>44</sup>Puede verse también Cod. 6, 43, 3, §3.

Finalmente, llama la atención cómo este precepto deja a salvo los derechos del fideicomisario en todo caso, sin aludir, para nada, a los posibles derechos de un tercero de buena fe; sin duda, que tales derechos se atenderían virtud a acciones (ex contractu, condictios...) reguladas en otro lugar.

## – 9. Responsabilidad del legatario.

### 9.1. Responsabilidad por mandas, legados u otras cargas.

Esta cuestión aparece regulada, con el precedente romano de la Inst. 2, 25, 1, en el fur XXXII, Libro VI, en los siguientes términos:

*Lo testador no puxa agrauiar aquell a qui haura feta lex a en son testament en mes que no sera la lex a que li haura feta.*

De manera que el legatario responderá de cualquier carga o gravamen que le imponga el testador hasta donde alcance el valor del legado<sup>45</sup>.

### 9.2. Responsabilidad por las deudas de la herencia.

En el Derecho romano es el *heres* el obligado al pago de las deudas y no el legatario, que no tiene título de tal<sup>46</sup>.

De la regulación contenida en los furs III y IV, Libro VI, Rúbrica VII<sup>47</sup> puede extraerse la siguiente doctrina:

—Por regla general, la responsabilidad de las deudas del difunto es del heredero, no del legatario.

—Por excepción, si la herencia no es suficiente para pagar las deudas, los acreedores pueden reclamar al legatario el bien legado (la dicción literal del precepto apunta a una responsabilidad *intra vires* y *cum viribus*), pues es antes pagar que heredar (principio general también sentado al tratar del orden de pago con los bienes hereditarios).

---

<sup>45</sup>Nuestro Código civil también señala en el art. 858: «El testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a su heredero, sino también a los legatarios. Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado.»

<sup>46</sup>Para el supuesto del *legatum partitionis* (de parte o cuota del caudal relicto), se estableció un régimen de *stipulationes partis et pro parte*, en virtud de las cuales el legatario se compromete a asumir la parte del pasivo proporcional a la del activo recibido y el *heres* se obliga al reparto de lo cobrado a los deudores (Iglesias, ob. cit. p. 688). También puede verse, entre otros, en este sentido: Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 808; Fuenteseca, ob. cit. p. 504; Jörs-Kunkel, ob. cit. p. 492.

<sup>47</sup>Fur III, VI, VII: «Lo hereu del defunct es obligat a tots les crehedors del defunct que pach tots los deutes: los quals lo defunct los deue. Mas lo legatari a qui lo defunct lexa alcun camp, o alcuna altra cosa singular no es obligat a pagar los deutes del defunct. Mas si la heretat no bastara a pagar los deutes: los crehedors del defunct poden demanar als legataris aquell camp, o aquella cosa quel defunct los haura lexada, entro que a ells sia satisfeyt dels deutes que a ells aquell defunct deuia. Car els bens que foren del defunct, mellor raho han, e mellor dret los crehedors que traballen per lur dan a squiuar: que no han los legataris que traballen per lur prou a fer.»

El fur IV, VI, VII está ya reproducido en la nota 28.

Para el supuesto de que toda la herencia se distribuya en legados, el pago de las deudas corre a cargo de los legatarios, bien de todos y en proporción a lo que hayan recibido del testador, bien del legatario o legatarios especialmente obligados por aquél. Esta es la doctrina contenida en el fur XXVI, Libro VI, Rúbrica IV, que después de establecer la innecesidad de heredero para la validez del testamento, y que ya transcribimos, dice:

*En axi empero quels legataris o aquells qui hauran per raho daquell testament coses certes, e singulares, paguen los deutes que lo testador deura segons que cascu dels bens daquell haura. Si donchs lo testador no mana en son testament a vn daquells a qui hauia fetes lexes, o a mes que pagassen los seus deutes.*

El fur XXVII de los mismos libro y rúbrica que el anterior, y que ya reproducimos al tratar del legado y la institución de heredero, establece para el caso de que, sin designar heredero, toda la herencia no se haya distribuido en legados, que las cargas se paguen de común (habrá que entender, por cuanto que es un fur aclaratorio del anterior, que también proporcionalmente) entre los herederos ab intestato y los legatarios.

### **III. CLASES DE LEGADO ANTENDIENDO A LA NATURALEZA DE LA COSA LEGADA.**

De las dos grandes clasificaciones que de los legados, por su objeto, pueden hacerse y que se infieren ya del Derecho romano, esto es, de una parte, los legados de cosas corporales y, de otra, los legados de cosas incorporales o derechos (legados de crédito, de liberación de deuda, de deuda, etc.), en los Furs de Valencia sólo encontramos, en la rúbrica de los legados, regulación de los primeros mas no de los segundos<sup>48</sup>.

Entrando en la clase de legados de cosas corporales, debemos distinguir entre legados de cosas específicas y de cosas genéricas.

---

<sup>48</sup>Para el Derecho romano, por ej. la Inst. 2, 20, 21: «Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et vale legatum valet: «damnas esto heres domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare.»

En los Furs, encontramos en otras Rúbricas (así la II del Libro V, fur I; y la IV, Libro VI, fur XXXIX) regulación del legado de usufructo de los bienes del marido a su viuda y del legado de alimentos del premuerto a favor del cónyuge viudo.

## 1. Legados de cosas específicas:

### 1.1. Legado de cosa propia del testador.

Podemos aquí señalar, como ya hemos dicho anteriormente, que el legado parece configurarse como obligatorio y no real; nos hemos también referido al supuesto de ineficacia del legado de cosa específica por el perecimiento de ésta sin culpa del heredero (si hubiera culpa debe dar su estimación). Resta decir que, siguiendo una vez más al Derecho romano (Dig. 30, 8 pr.; 24, 2-3; Dig. 31, 10; 39; Dig. 32, 16; 91, 5-6; Inst. 2, 20, 19), los Furs al regular el legado de ganado —pero no parece que haya inconveniente en que podamos generalizar— sientan que las accesiones o disminuciones de la cosa legada después de hacerse el testamento son de cuenta o riesgo del legatario. Dice así el fur XIII, en la parte que interesa:

*Perço car qualque cosa acreix, o minue a la cosa que es lexada pus lo testament es feyt pertany a prou, o a dan del legatari.*

### 1.2. Legado de cosa ajena al testador.

Los Furs se ocupan del caso de que la cosa, siendo ajena al testador, sea propia o ajena al heredero gravado con el legado. Para el primer supuesto, dice el fur IV:

*Sil testador feu alcun hereu, e lex a alcu alguna cosa que no era sua mas era daquell hereu que hauia feyt sil hereru pren la heretat deu esser destret de donar aquella cosa a aquell a qui lo testador la hauia lexada. En aquest fur enadi lo señor rey que al hereu sia tota via salua la sua legitima si pren la heretat, o no.*

En el Derecho romano, si la cosa era propia del heredero gravado no se consideraba como legado de cosa ajena, incluso en el supuesto de que el testador considere dicha cosa como propia<sup>49</sup>. El heredero es continuador de la personalidad jurídica del causante. Esto es lo que también parecen tener en cuenta los Fueros de Valencia: el heredero asume la obligación que sobre su caudal relicto —de haber sido la cosa legada propia del causante— impuso el testador.

Para el caso de que la cosa sea ajena no sólo al testador sino también al heredero gravado con el legado, sienta el fur III:

*Sil testador sabudament, o no sabudament la cosa que era daltruy lexara: lo hereu deu aquella comprar. Empero si per just preu pora aquella comprar. E sino la pora hauer per just preu, deu donar justa estimacio de la cosa que era lexada al legatari.*

En un principio en el Derecho romano el testador debía saber que la cosa que legaba era ajena para que tal legado tuviera efecto<sup>50</sup>, si bien en el derecho justinianeo

<sup>49</sup>Cf. Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 807; Fuenteseca, ob. cit. p. 499.

<sup>50</sup>Dice la Inst. 2, 20, 4: «Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest,

(Cod. 6, 37, 10) esto no importa cuando el legado es a favor del cónyuge o un próximo pariente.

Continuando esta línea expansiva y permisiva los Furs establecen que da igual que el testador sepa o no que la cosa que lega es ajena. En lo demás, el Fuero coincide en cuanto a la obligación del heredero, llegando a precisar (en el Derecho Romano, en este sentido: Ya se contenía en cuanto al legado damnatorio, en Labeón Dig. 32, 30, 6; Javoleno Dig. 35, 2, 61; Ulpiano Dig. 30, 71, 3) que la posibilidad en la adquisición no obliga a sobrepasar el pago de lo razonable, el *just preu*. Pero el heredero no cumple con dar la estimación pudiendo adquirir la cosa; de donde se desprende que no se trataba de una obligación alternativa o facultativa, sino normal.

Frente a la mayor riqueza y casuística en la regulación en el Derecho romano y nuestro mismo Código civil, no se ocupan los Furs de los supuestos en que la cosa legada sea sólo en parte propia y en parte ajena al testador (tal vez porque, combinando la doctrina de la normativa anteriormente vista, hay que entender que el legado es válido en este caso) o al heredero gravado con el legado.

Tampoco encontramos en la Rúbrica de los legados el supuesto de que la cosa legada perteneciera al legatario beneficiado (ya en el momento de ordenarse el legado, ya en un momento posterior).

En la Rúbrica VIII: De donacions, del Libro VIII, sí encontramos la siguiente regulación:

*Si algu promes de donar alguna certa cosa a altre, e sen stabli deutor de donar aquella cosa, es absolt, e delliurat de aquella obligacio, quan aquella cosa matexa que hauia promesa de donar sera venguda en poder de aquell a qui la hauia promesa de donar sens tot preu, e sens alguna cosa que no li cost.*

De aquí, a contrario sensu, habremos de deducir que no se libera cuando la adquisición ha sido realizada a título oneroso.

Sí se refiere el Fuero, fur X que se ocupa de legados de cosas genéricas, a otros supuestos en que la cosa legada puede ser ajena.

### *1.3. Legado alternativo.*

El Fuero no resulta muy claro pues en relación a esta materia habla de promesa y no de legado. Parece, con todo, que puede admitirse que se trata de una regla interpretativa de la atribución de la facultad de elegir, dejando la decisión al

---

ita, ut heres cogatur redimere eam et praestare, vel, si non potest redimere, aestimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium, nec aestimatio eius debetur: sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit; nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim, si scisset alienam, non legasset; et ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.»

promitente (aceptando la hipótesis de que se trate de un contrato de legado); en otro caso, habrá que entenderla concedida al testador (el precepto en cuestión, además de regularse dentro de la rúbrica de los legados, se contiene en un fur, el XII, relativo a legados de dinero y trigo y gramaticalmente sólo se les separa con un punto y seguido); norma, en la parte a que nos referimos, que dice:

*E si alcu prometia a alcu que li dara vn seruu, o vn catiu, o deu sos: sia en electio daquell qui haura feyta la promissio que voltra mes donar, ço es si voltra donar lo seruu ol catiu, o deu sous. Aquella matexa cosa es si alcu prometra donar a altre vn seruu, o vn catiu en aquesta manera aytal catiu, o aytal seruu que axi ha nom te do: car en electio es daquell quil promes de donar, qual voltra donar. Mas si vn daquells que ell haura promes de donar sera mort ans que ell haja elet qual seruu daquells dos li voltra donar, es li tengut de donar aquell qui romandra viu.*

Se contiene, aquí, en cuanto a una promesa alternativa por parte de una persona, la elección a favor del promitente. Lo mismo cuando ha de entregar cosa perteneciente a un género si éste ha sido delimitado; ahora bien, en este supuesto la cosa a entregar queda concentrada, especificada, por el precimiento de las demás.

#### *1.4. Legado de cosa gravada.*

Al hablar de la revocación nos hemos ya referido a la normativa contenida en el fur I, que se ocupa del supuesto de que una cosa legada sea, después de otorgado el testamento, dejada en prenda. El legado subsiste y el heredero debe redimir la carga.

Para el caso de que el objeto legado estuviera sometido a gravamen con anterioridad al otorgamiento del testamento (u otra voluntad en que se deje el legado), distingue el fur II según que el testador supiera o no que la cosa estuviera gravada.

Si lo sabía, el legado tiene validez y el heredero está obligado a redimir la carga y entregar la cosa, libre, al legatario.

Si no lo sabía, no vale el legado, con las dos excepciones que contiene el precepto: Que se otorgue a un pariente próximo (puede verse el fur IX del Libro II, Rúbrica VIII: De procuradors, qué debe entenderse por *persona conjuncta*) o se deje a otra persona tanto como el testador le quiera dejar (lo que parece puede tener varias lecturas: o que se deje tanto como el testador le debía dejar, por ej. al mismo acreedor o un legitimario; o que se deje lo suficiente para redimir la carga; incluso un legado de deuda, etc.).

El fur en cuestión dice:

*Si el testador lexara a alcu alguns camps, o alguna cosa, e aquells camps, o aquella cosa que hac lexada eren obligats, e mesos en penyora a altre. Lo hereu daquell testador deu reembre aquells, e deu los donar al*

*legatari sil testador sabia que aquelles coses fossen obligades, e meses en penyora a altre. Mas sil testador no sabia que fossen meses en penyora aquelles coses que hauia lexades no val la lexa. Si donchs a tal persona conjuncta no fo feyta aquella lexa, o a tal persona altra: a la qual aytant del seu aquell testador volgues lexar.*

Este fur parece traer causa de la Instituta y el Código justinianeos<sup>51</sup>.

## 2. Legados de cosas genéricas.

### 2.1. Legado de cosa perteneciente a un género.

En el Derecho romano, legando alguna cosa no específicamente determinada sino en cuanto perteneciente a un género, se distinguía según que el objeto fuera fungible (valía el legado, ordenado per damnationem, aunque no hubiera cosas de tal género en la herencia) o infungible (no valía el legado si no existían de tales bienes en el caudal relicto).

Si las cosas eran legadas per damnationem, la elección era del heredero. En otro caso, correspondía al legatario. Este debía elegir la calidad media; se duda si esta regla era aplicable al heredero, cuando a éste correspondía la elección.

El derecho justiniano atribuyó la elección, por regla general, al legatario, salvo voluntad en contra del testador. Impuso la elección de la calidad media<sup>52</sup>.

Veamos ahora la normativa de los Furs en esta materia.

Distingue el Fuero dos grandes tipos de legados de cosas genéricas: el de siervos o esclavos y el de inmuebles.

#### 2.1.1. Legado de siervos o esclavos.

Dice el fur IX:

*Si alcu haura molts seruus, o catius qui tots hauran vn nom, e lexara vn daquells a alcu, e nomenara aquell seruu, o aquell catiu per son nom propri, e no apparra ne sera manifest de qual seruu, o de qual catiu que hom donas lo testador ho entes: lo hereu pot elegir qual daquells seruus, o catius do a aquell a qui lo testador lo haura lexat. Mas sil hereu no volra elegir pus quen sera amonestat per lo jutge que do seruu ol catiu a aquell*

---

<sup>51</sup>Inst. 2, 20, 5: «Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit, non debet heres eam luere.»

Code. 6, 42, 6: «Praedia obligata, per legatum vel fideicommissum relicta, heres luere debet, maxime quum testator conditionem eorum non ignoravit, aut, si scisset, legaturus tibi aliud, quod minus esset, fuisset. Sin vero a creditore distracta sunt, pretium heres exsolvere cogitur, nisi contraria defuncti voluntas ab herede ostendatur.»

<sup>52</sup>Cf. Arias Ramos - Arias Bonet, ob. cit. p. 806; Fuenteseca, ob. cit. p. 501; Grosso, ob. cit. pp. 267 ss.; Iglesias, ob. cit. p. 687; Volterra, ob. cit. p. 754.

*a qui lo testador lo haura lexat: sera en electio daquell a qui lo testador lo haura lexat que prena qualseuulla. Mas sil testador qui haura molts seruus, o molts catius lexara a alcu generalment dien axi, o vn seruu, o vn catiu do, e leix a aytal amich meu: no expressan ni dien lo nom propri dalcun seruu, o dalcun catiu: lla donchs sera electio daquell legatari: empero que ell eliga seruu de mijana stimacio: ço es que no eliga dels pus auols ni dels millors.*

Para este supuesto distingue el Fuero según que el legado de cosa (esclavo) genérica haya sido con o sin designación del nombre de tal esclavo o siervo. Si se ha designado el nombre del esclavo pero el testador tenía varios del mismo nombre (género delimitado) y no queda claro a cuál se refería, la elección se concede al heredero; pero si no lo hace después de amonestado por el juez para ello, la elección pasa al legatario<sup>53</sup>.

Si el legado de un esclavo in genere lo ha sido sin designación de nombre (género no delimitado), la elección es del legatario que —lo mismo que en el derecho justinianeo<sup>54</sup>— ha de elegir la calidad media.

Contiene el Fuero una regla interpretativa en cuanto al legado de siervos o esclavos y de siervas o esclavas: El masculino comprende el femenino; el femenino no comprende el masculino<sup>55</sup>.

### 2.1.2. Legado de inmuebles.

Señala el fur X:

*Sil testador lexara a alcu cases generalment dien axi vnes cases lexe aytal: si aquell testador ha cases val la lexa. E sil testador haura moltes cases es electio del hereu qual cases volra donar al legatari. Empero sil testador no haura cases: no val la lexa: si donchs lo testador no hauia manat que hom compras cases dels seus bens al legatari: ol testador no hauiamanat que aquella lexa volgues. Iatsia ço que no hagues cases. E sil testador lexara a alcu vn camp en aquesta guisa dien axi generalment: aytal leix vn camp, e que no nomenas per son nom propri lo camp, no val la lexa. Iatsia quel testador haja camps, o non haja: Car aytal lexa que*

<sup>53</sup>Colón y García, ob. cit. 5, p. 254, señalan como antecedente en el Derecho romano el Dig. 30, 32 §1, que dice: «Si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Stichus sensit, quem elegerit, debet praestare.»

<sup>54</sup>Dig. 30, 37, pr.: «Ulpianus libro XXI. ad Sabinum. - Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiat; quae sententia Rescripto Imperatoris nostri et Divi Severi iuvatur, qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi.»

<sup>55</sup>Dice así el fur XIV: «Si axi sera trobat scrit en testament dalcu: a aytal tots los meus seruus ols meus catius do, e leix, e aquell testador haue serues, o catiues: ay tambe deu hauer lo legatari les serues, o les catiues com los seruus ols catius. Car sots nom de masculi es entes, e contengut femini, ço es que dien a lexan seruus, e catius son enteses serues, e catiues. Mas no es entes axi el contrari: car si alcu lexa a altre totes ser serues, o ses catiues, no deu esser entes qui si ha seruus, o catius mascles que li sian lexats.»



*sera feyta en aytal guisa poria venir en escarn, perço car lo hereu poria deliurar si mateix daquella lexa si donaua vn camp que no tingues cor vn palm. Si donchs lo testador no dehie en son testament certa manera, o certa mesura quant tingues aquell camp que lexaua: en lo qual cas si dixes la manera, o la mesura del camp, val aquella lexa.*

Distingue el Fuero según que los bienes inmuebles sean urbanos (casas en general) o rústicos (campos en general).

En el primer caso, el legado es válido si el testador tenía casas. Si tenía más de una casa, la elección de la que haya de entregarse corresponde al heredero. Si el testador no tenía casas, la regla general es que el legado no tiene validez, con las dos excepciones que señala el precepto, que deja a salvo la voluntad del testador como primera ley en la sucesión, pudiendo ordenar que valga el legado<sup>56</sup>.

¿Qué ocurre en el supuesto de que el heredero no quiera elegir? Parece que si este fur guarda silencio es debido a que la solución puede extraerse del fur anterior.

Si los bienes son rústicos, para que valga el legado es necesario que el testador señale el campo por su nombre, tenga o no campos. Si no lo hace así no vale el legado a menos que diga la forma o la medida del campo.

Como vemos, el régimen es distinto según se trate de bienes rústicos o urbanos. En todo caso, la elección se deja al heredero.

El derecho justinianeo, como hemos dicho, concedió la elección, por regla general<sup>57</sup>, al legatario.

Complementando la materia relativa a legados de inmuebles, aclara el Fuero que las cosas muebles que se encuentren dentro de las inmuebles objeto del legado, pertenezcan al legatario si no pueden separarse sin deterioro de la inmueble a que estuvieran unidas. Se exceptúa el caso de que tales cosas muebles no pertenecieran al causante sino que las tuviere por otro título (depósito, encomienda, etc.). Así dice el fur XI:

*Sil testador lexara a alcu cases: totes aquelles coses que seran afficades nes tendran en aquelles cases per les quals les cases prenguessen algun pijorament si hom no partie: sien del legatari. Empero si seran coses en aquelles cases comanades, o lexades, o meses no sien del legatari. Aquella cosa matexa que es dita de les cases sia obseruada, e guardada en camp que a altre nomenadament sera lextat.*

---

<sup>56</sup>Este fur, como dicen Colón y García, ob. cit. 5, p. 255, está tomado aunque no literalmente del Dig. 30, 71, pr.: «Ulpianus libro LI. ad Edictum.- Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adiectum, quae domus, cogentur heredes, quam vellet domum ex his, quas testator habebat, legatario dare; quodsi nullas aedes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum.»

<sup>57</sup>Así Inst. 2, 20, 22: «Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.»

Del Dig. 30, 37, §1: «Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit, electio heredis erit, quem velit dare, aut si appareat, ipse fundus vindicabitur. Sed et si lancem legaverit, nec appareat,

## 2.2. Calidad que debe tener la cosa genérica legada. Legado de dinero.

Aparte de los supuestos a que antes nos hemos referido, los Furs se ocupan en particular de los legados de dinero y trigo, señalando el fur XII:

*Si alcu lexara a altre en son testament cent morabatins, o cent sous sens negun detrahiment, en axi: a aytal do, e leix cent morabatins, o cent sous, e en la terra: en la qual aquell testador sta corren morabatins o diners de deuerses maneres, e les gents daquells morabatins, o daquells diners que son de diverses maneres vsen. Dehim que si morabatins, o manques, o besants, o diners seran donats, o lexats, que sien donats, e pagats del millors morabatins, o manques, o besants, o diners que correghen en lo loch on sera feyt lo do, o la lexa. Aquella matexa cosa sia en los contractes que si alcu prometra a altre que li dara cent morabatins, o cent sous que li sea tengut de donar dels millors morabatins, o del millors diners que correran lla on la donacio, o promissio sera feyta. Encara dehim que sil testador dara, o lexara forment, o altra manera de blat, a altre, que li sia pagat forment, o blat couinet de dar, e de pendre.*

La claridad del Fuero excusa de cualquier comentario. Si el legado es de dinero, contra la regla justiniana de la calidad media, debe entregarse la mejor calidad. Si el legado es de trigo, si se especifica calidad dentro del género, debe entregarse tal calidad; si no se especifica, la calidad media.

Regla interpretativa y aclaratoria de la voluntad del testador en materia de legado pecuniario a favor de hijo nacedero es la contenida en el fur VII, cuando dice:

*Si alcu en son testament fara lexa en aquesta guisa: si alcun fill, o alguna filla a mi sera nat, o nada lo hereu meu do a ell, o a ella cent sous, o cent morabatins: si molt fills, o moltes filles seran nats, o nades a ell: entes es quel testador a cascu, e a cascuna lexaua aytant quant aquella quantitat es.*

Parece indudable que este fur tiene su antecedente y procede, como dicen Colón y García, de Dig. 30, 17, §1<sup>58</sup>.

## 3. Legado de una universalidad de cosas: Legado de ganado.

Hemos dejado este tipo de legado para tratarlo independientemente de las otras dos grandes clasificaciones señaladas, por cuanto entendemos que, si bien un ganado

---

quam, aequo electio est heredis, quam velit dare.» y del pasaje señalado en la nota anterior, parece deducirse que, dentro de las excepciones a la regla general de elección, se encontraba el supuesto del legado de inmuebles.

<sup>58</sup>Dig. 30, 17, §1: «Si quis ita legaverit: «si qua filia mihi genitur, ei heres meus centum dato», pluribus natis videtur singulis tantundem legasse; quod ita accipiendum est, nisi evidens sit contraria sententia testatoris.»

es una cosa perteneciente a un género, éste puede estar de tal manera individualizado o concentrado que pudiera, al contemplarse como un todo —una cosa única—, considerarse como cosa específica (ya sea propia o ajena al testado), y para tratar de obtener una doctrina, al generalizar, sobre el legado de una universalidad de cosas.

Siguiendo por enésima vez al Derecho romano<sup>59</sup>, dice el fur XIII:

*Si alcu lexara a altre en son testament vn folch de ouelles, o de bous, o de altre bestiar, e pus lo testament sera feyt aquell folch torn tan solament a vna ouella, o vn bou: aquelles besties que romanen deuen esser donades al legatari. Aquella matexa cosa es si pus que el testament sera feyt lo greig, ço es lo folch de les ouelles, o de les altres besties sera creegut, que tot lo folch ab lo creixement deu esser donat al legatari. Perço car qualque cosa acreix, o minue a la cosa que es lexada pus lo testament es feyt pertany a prou, o a dan del legatari.*

Y terminamos, al menos por ahora, esperando que el lector sea indulgente ante las carencias de quien, como el caminante, empieza a dar sus primeros pasos, con ésta, su «opera prima».

---

<sup>59</sup>Inst. 2, 20, 18: «Si grex legatus fuerit posteaque ad unam ovem pervenerit, quod superfuert, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait (est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus).»

Dig. 30, 31: «Ulpianus libro XV. ad Sabinum.- Grege legato, et quae postea accedunt, ad legatarium pertinent.» y 22: «Pomponius libro V. ad Sabinum. - Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri; et si deminutum ex eo grege pecus esset, et vel unus bos superesset, eum vindicare posse, quamvis grex desiisset esse, quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posset vindicari.»