

TÍTULO XX.—*De los legados ó mandas* (1).

P. ¿Qué es legado?

R. Los antiguos definían el legado, una especie de donación que se deja por testamento á cargo del heredero. Decían *una especie de donación*, porque la donación propiamente dicha se forma por el concurso de las dos voluntades del donatario, mientras que el legado subsiste sin la voluntad del legatario y aun sin saberlo; *que se deja por testamento*, porque no hay legados *ab intestato*, y en esto se diferencia el legado del fideicomiso que podía dejarse sin testamento, por codicilo (V. el título XXIII); *á cargo del heredero*, porque sólo al heredero podía encargarse un legado, al paso que un fideicomiso podía encargarse á un legatario ó á un fideicomisario. Después que Justiniano asimiló los legados á los fideicomisos, permitiendo de esta suerte hacerlos por codicilo, al menos por codicilos confirmados (V. el tít. XXV), puede definirse el legado más generalmente, *el donativo que hace alguno por acto de última voluntad de un objeto particular de su sucesión*.

P. ¿Cuántas especies de legados había antiguamente?

R. Cuatro: el legado *per vindicationem* (por reivindicación), el legado *per damnationem* (por condenación), el legado *sinendi modo* (á modo de tolerancia), y el legado *per præceptionem*

(1) Justiniano, que trata de los modos de adquirir universales, después de habernos dicho cómo se transmite por testamento la herencia, parece que debía decirnos cómo se transmite *ab intestato*. Sin embargo, aquí se ocupa de los legados, por los que se adquiere, no ya la herencia, sino objetos particulares (*res singulares*); esto no se halla destituido de razón, dice Vinio: los legados y los fideicomisos se dejan también por testamento, y son un accesorio de éste, tan importante y ordinario, que no se puede explicar por separado.

Sin embargo, la palabra *legare* tenía un sentido general según la ley de las Doce Tablas; en esta frase: *Uti quique paterfamilias legassit suæ rei, ita jus esto*, se designaba todas las disposiciones comprendidas en un testamento: institución de heredero, manumisión, nombramiento de tutor. (V. L. 120, D. 50, 16.) Aquí tiene un sentido limitado á la donación particular de última voluntad. La etimología de la palabra legado proviene *a legendo*, ó de que se dejaba imperativamente á manera de ley, *quod legis modo relinquitur*, ó de que por el legado se permitía tomar una cosa de la herencia, *de decernere*.—(N. del T.)

(tomando preferentemente). Cada uno de estos legados debía hacerse con arreglo á fórmulas particulares y sacramentales (1).

P. ¿Qué era el legado *per vindicationem*?

R. El legado *per vindicationem* era el que transfería directamente la propiedad de la cosa legada, sin imponer obligación alguna al heredero: llamábase así, porque daba al legatario la acción que pertenece á todo propietario, la acción reivindicatoria. En este legado el testador no se dirigía al heredero, sino que decía al legatario: CAPITO, SUMITO; ó bien sin dirigirse á nadie: DO, LEGO.

P. ¿Qué cosas podrán legarse *per vindicationem*?

R. Sólo se podían legar así las cosas de que se tenía la propiedad en las dos épocas de la confección del testamento y de la muerte (2), porque estas cosas son las únicas cuya propiedad pueda transferirse por testamento. El legado *per vindicationem* de cualquier otro objeto hubiera sido inútil, puesto que, por una parte, no se hubiera transferido la propiedad por el testador, y que, por otra, el legado no hubiera impuesto ninguna obligación al heredero de transferir la propiedad.

P. ¿Qué es el legado *per damnationem* y en qué términos se hacía?

R. El legado *per damnationem* era el que obligaba al heredero á dar ó á hacer alguna cosa. Hacíase en estos términos: HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, etc. (Ulp., título XXIV, § 4.) Esta orden, dirigida al heredero, no transfería directamente la propiedad al legatario: éste no tenía, pues, la reivindicación, sino solamente una acción personal contra el heredero para obligarle á transferir la propiedad de la cosa legada (3), ó á hacer lo que había mandado el testador.

P. ¿Qué cosas podía legarse *per damnationem*?

R. Podía legarse de esta suerte todas las cosas susceptibles de ser legadas, es decir, no solamente las que pertenecían al testador, sino también las que pertenecían al heredero ó á cualquier otra persona; porque, en efecto, si se puede enajenar la cosa de otro, se puede relativamente á esta cosa imponer, á sí mismo ó á sus herederos, obligaciones cuyos efectos veremos en breve. (V. lib. III, tít. I.)

(1) Daremos á conocer las más comunes.

(2) Tal es el resultado de la regla catoniana. (V. lib. II, tít. XIX.) Sin embargo, respecto de las cosas fungibles, es decir, que consisten en número, peso ó medida, como una cantidad de dinero, de vino, etc., bastaba que el testador tuviera su propiedad en el momento de su muerte. (Gayo, II, 200.)

(3) Por la mancipación ó la cesión *in jure*, si era una cosa *mancipi*, ó por la simple tradición, si era una cosa *nec mancipi*. (Gayo, II, 200.)

P. ¿Qué era el legado *sinendi modo* y en qué términos se hacía?

R. El legado *sinendi modo* sólo imponía al heredero la obligación pasiva de dejar que el heredero hiciera ó tomara. Por ejemplo, decía el testador: *Hæres meus DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIUM HOMINEN STICHUM SUMERE SIBIQUE HABERE.* (Gayo, II, § 209.) Este legado no transfería directamente la propiedad, y en su consecuencia, no daba la reivindicación; pero el legatario podía adquirir la propiedad tomando la posesión de la cosa legada, y tenía, como en el legado *per damnationem*, una acción personal contra el heredero.

P. ¿Qué cosas se podían legar por esta especie de legado?

R. El testador no podía legar *sinendi modo* más que sus cosas propias ó las de su heredero (1), mas no las de un tercero ó extraño.

P. ¿Qué es legado *per præceptionem* y cómo se hacía?

R. Era el que hacía el testador diciendo al legatario, no precisamente que tomara la cosa legada, *CAPITO*, sino que la tomara preferentemente.

P. ¿Cuál era el efecto de este legado y quién podía hacerlo?

R. Hallábanse divididas las opiniones sobre este punto. Los Sabinianos, ateniéndose al significado riguroso de la palabra *præcipere*, tomar antes de la partición, juzgaban que el legado *per præceptionem* sólo podía hacerse á uno de los herederos instituídos, porque sólo los herederos parten, y por consiguiente pueden tomar antes de la partición ó por anticipación ó preferencia; así era que sólo concedían al legatario la acción de partición llamada *familiæ erciscundæ*. (V. lib. IV, tít. XVII.)

Los Proculeyanos, opinando que la sílaba *præ* no parecía disminuir el valor de la palabra *capere* á que precedía, enseñaban que en todos los legados hechos á personas que no eran herederos, los legados *per præceptionem* no se diferenciaban del legado *per vindicationem*. Esta opinión parece haber sido confirmada por una constitución de Adriano. (V. Gayo, II, §§ 216 á 223.)

P. ¿Cómo desapareció la diferencia entre los diversos modos de legar?

R. Un Senado-consulta llamado *Neroniano* (2) quiso que el legado *per vindicationem*, cuando no pudiera valer como tal según el derecho antiguo, es decir, cuando se hubiera legado

(1) El legado *sinendi modo* tenía, pues, menos extensión que el legado *per damnationem*; pero tenía más que el legado *per vindicationem*, porque por éste no se podía legar más que su propia cosa y no la del heredero, puesto que no puede enajenarse la cosa del heredero, así como la de ninguna otra persona. (Gayo, II, 210.)

(2) Se dió en el reinado y á propuesta de Nerón.

la cosa de otro ó la del heredero, pudiera valer como si se hubiera hecho *per damnationem*. Bajo Constantino, la necesidad de emplear fórmulas especiales se suprimió enteramente; pero esto no impedía distinguir un legado *per vindicationem* en todas las disposiciones en que el testador había mostrado intención de transferir directamente la propiedad, y un legado *per damnationem* en todas aquéllas en que había querido imponer una obligación á su heredero. La diferencia entre las diversas especies de legados no se suprimió verdaderamente sino por Justiniano, quien, considerando todos los legados como resultado de una intención igualmente terminante en el testador, quiso que se ejecutara por todos los medios que pudiera serlo, y que independientemente de la forma de la disposición, el legatario tuviera la acción personal que daba antiguamente contra el heredero el legado *per damnationem*; y cuando pertenecía la cosa al testador, la acción en reivindicación que resultaba en otro tiempo del legado *per vindicationem* ó *per praeceptionem*; finalmente, concedió á los legatarios un derecho de hipoteca en todos los bienes que dejaba el difunto, derecho que ocasionaba una acción real llamada hipotecaria ó *quasi serviana*. (V. el título *de las acciones*.)

No contento con haber asimilado los legados entre sí, Justiniano los asimiló todos á los fideicomisos (1).

P. ¿Qué cosas pueden legarse en general?

R. Sólo se pueden legar las cosas que están en el comercio, importando poco que existan al presente ó en el porvenir, que sean corporales ó incorporales.

P. ¿Se puede legar las cosas futuras?

R. Sin duda (2); así es que se puede legar los frutos que debe producir tal fundo, los hijos que nazcan de tal esclava.

P. ¿Es nulo el legado de la cosa de un tercero?

R. No, señor: este legado obliga al heredero á comprar la cosa legada y á entregarla al legatario, y en el caso de que no quisiera venderla el propietario, á pagar su estimación (3). Mas

(1) Sin embargo, Justiniano dice que, para evitar toda confusión, trata separadamente de los legados y de los fideicomisos.

(2) Antiguamente las cosas que no existían en el momento de la confección del testamento, no podían dejarse sino *per damnationem*.

(3) No es lo mismo respecto del legado de una cosa que no está en el comercio, por ejemplo, del legado de un edificio público: semejante legado es enteramente nulo y no obliga ni aun á pagar su estimación. La razón de esta diferencia proviene de que el legado de la cosa ajena impone al heredero una obligación difícil, pero no imposible de ejecutar, mientras que el legado de una cosa que está fuera del comercio, le impondría una obligación imposible de ejecutar, puesto que no puede venderse esta cosa. Y una obligación de esta naturaleza no admite equivalente alguno.

para esto es preciso que el testador supiera que la cosa legada pertenecía á otro, debiendo probar el legatario reclamante tal extremo. Puede ocurrir, en efecto, que el testador que consintiera en legar una cosa de que se creía dueño, no hubiera querido legar la misma cosa si hubiera sabido que era de un tercero, porque es menos oneroso para el heredero ceder un objeto que tiene, ya sea en la sucesión, ya en sus bienes propios, que el comprar la cosa de otro para entregarla al legatario.

P. En sentido inverso: ¿es válido el legado cuando el testador legó una cosa que creía ser de otro, y no obstante era suya?

R. Es válido dicho legado, porque siendo entonces la carga del heredero menos dura, no se teme excederse de la voluntad del difunto (1).

P. El legado de una cosa empeñada, ¿obliga al heredero á desempeñarla?

R. Sí, señor, si sabía el testador que la cosa estaba empeñada; pues de lo contrario se temería traspasar su voluntad, obligando al heredero á librar la cosa de la prenda. Mas como esta distinción sólo se funda en la intención presunta del testador, el desempeño de la prenda, cuya existencia hubiera sabido el testador, sería de cargo del legatario, si tal hubiera sido la intención expresa del difunto.

P. ¿Produce algún efecto el legado de una cosa que pertenecía ya al legatario?

R. No, señor, porque no se puede adquirir aquello cuya propiedad se tiene ya (2). Aun cuando dejara de pertenecer la cosa al legatario no dejaría de ser menos útil el legado, porque, según la regla catoniana, las disposiciones que no hubieran podido valer si hubiera fallecido el testador en el momento mismo de hacer el testamento, no llegarían á ser nunca válidas porque se prolongara su vida (§ 33).

P. ¿Qué sucedería si el testador hubiera creído falsamente que la cosa legada pertenecía al legatario?

R. Sería válido el legado, porque no habría imposibilidad real de ejecutarlo (§ 41).

P. ¿Y si habiendo legado el testador la cosa de otro, se hiciera el legatario propietario de ella con posterioridad á la confección del testamento? (3).

(1) Así, en este caso, *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione* (§ 11); en otros casos, por ejemplo, en la hipótesis precedente, *plus est in opinione quam in veritate*. (L. 15 y 16, ff. de acq. vel omitt.)

(2) El legatario no hubiera podido en tal caso ni aun pedir la estimación. Menos severidad había en los fideicomisos: el fideicomisario tenía derecho á la estimación de la cosa que él era accidentalmente incapaz de adquirir.

(3) El texto supone que el legatario adquirió la cosa en vida del testador (*vivo*

R. Debería distinguirse si el legatario adquirió la cosa por título gratuito ó por título oneroso. Si la adquirió por título gratuito, como por donación, no tiene nada que pedir, porque es principio que dos cosas lucrativas no pueden concurrir en favor de la misma persona relativamente al mismo objeto. Si por la inversa, el legatario se hizo su propietario por causa onerosa, por ejemplo, por título de venta, puede obtener en virtud del legado el precio que dió.

P. ¿Sería lo mismo si el legatario, en vez de haber adquirido la cosa legada, hubiese recibido solamente su estimación por título gratuito?

R. No, señor, pues entonces podría pedir todavía la cosa. En efecto, si la adquisición de la propiedad, y por consiguiente la ejecución del legado, hallan un obstáculo en la propiedad ya adquirida, no encuentran ninguno en la estimación ya recibida por el legatario.

P. Cuando el legatario de la heredad de otro compró desde luego la mera propiedad, y por haberse extinguido el usufructo obtuvo en seguida la propiedad plena, ¿qué puede pedir al heredero?

R. Puede pedirle la heredad; pero el juez deberá, de oficio, condenar al heredero á que pague solamente el valor de ésta, deduciendo el usufructo por el cual no pagó nada el legatario.

P. ¿Por qué debe pedir el legatario la heredad y no su estimación?

R. Porque reclama en virtud del testamento (*ex testamento*), y el testamento le lega la heredad y no su estimación; pero éste es uno de los casos en que el juez puede, en vez de conceder lo que se pide, determinar una clase de satisfacción á que debe someterse el demandado para evitar una condena más grave. (V. en el título *de las acciones* lo concerniente á las acciones *arbitrarias*.)

P. Reclamando el legatario la heredad, ¿no pide más de lo que se le debe, puesto que, aunque se le debe la heredad, es deducido el usufructo, y no se expone, en su consecuencia, á la pérdida que origina la plus petición? (V. el título *de las acciones*.)

R. No, señor, porque en la demanda de la heredad se considera el usufructo como una servidumbre, y pidiendo un fundo se presume que se pide la propiedad, menos las servidumbres que están afectas á ella.

testatore, § 6), pero sólo es por vía de ejemplo: lo mismo sería si hubiera tenido lugar la adquisición después de la muerte del testador, porque subsistiría en los dos casos la causa de inutilidad del legado. (L. 17, ff. *de oblig. et act.*)

P. ¿Puede legar un acreedor a su deudor lo que éste le debe?

R. Sí, señor: legar á alguno lo que debe, no es legarle su propia cosa, porque el legado de liberación no tiene por objeto la propiedad de la cosa debida, sino solamente la remisión de un crédito y del derecho que éste da contra el legatario con respecto á la cosa debida. Este legado se hace, bien legando la liberación en términos expresos, bien legando al deudor lo que debé, bien prohibiendo al heredero exigir el crédito.

P. ¿El legado de liberación extingue de pleno derecho la deuda del legatario?

R. No, señor: solamente da al legatario una acción para obligar al heredero á librarse de aquélla por medio de una *acceptilación* (V. en el lib. III, tít. XXIX, lo que es una *acceptilación*), y una excepción (*doli mali*) para rechazar la demanda que intentase el heredero antes de haber consentido la *acceptilación* (1).

P. ¿Puede legar un deudor á su acreedor lo que le debe?

R. Semejante legado es inútil, si no comprende nada más que la deuda, porque entonces no confiere beneficio alguno (2). Pero si la disposición encierra un beneficio cualquiera, el legatario se aprovecha de él y es válido el legado (3). Si, pues, se hubiera legado pura y simplemente lo que se debía desde cierto tiempo ó bajo condición, sería útil el legado, porque podría exigirse desde luego (*propter representationem*).

P. El legado puro y simple de un crédito desde cierto tiempo ó condicional, ¿continuaría siendo válido si, llegado el término ó realizada la condición en vida del testador, hiciera perder al legado la utilidad que tuvo hasta entonces sobre el crédito?

R. Esta cuestión se ha controvertido entre los intérpretes (V. L. 82, ff. *de legat.*); pero ha prevalecido la afirmativa, conforme á la opinión de Papiniano, que quería que conservara el legado su validez, *quia semel consistit*, y porque aquí

(1) El testador podía, en vez de legar la liberación á su deudor, prohibir solamente á su heredero que exigiera el crédito durante cierto tiempo; el legado no ocasionaba entonces más que una excepción temporal que defendía al legatario durante el plazo que fijaba el testador.

(2) Obsérvese que aquí se trata de un crédito y de un legado igualmente lucrativos para el legatario, y entre los cuales estaría obligado á optar, según el principio de que dos causas lucrativas no pueden concurrir juntas en una misma persona. Si se tratara de un crédito proveniente de una causa onerosa, ó si el legado contuviera cargas, el legatario acumularía esta cualidad con la de acreedor, á lo menos en todo lo oneroso que hubiera en una ú otra. (L. 108, §§ 4 y 5, ff. *de legat.*, l.º)

(3) Después de Justiniano, teniendo el legado hipoteca tácita, acontece raras veces que no sea el título del legatario de ninguna ventaja para el acreedor.

se trata de una circunstancia que, no haciendo imposible la ejecución del legado, deja subsistir aquello cuyo origen hubiera impedido.

P. Cuando el marido lega la dote á su mujer, ¿es válido este legado?

R. Sí, señor, porque este legado ofrece á la mujer un beneficio real. En efecto, los herederos del marido no pueden oponer á la mujer que reclama su dote *ex testamento* como legataria las excepciones que podrían hacer valer si se tratara *de la dote*, por ejemplo, para gozar de un término ó para hacerse satisfacer las expensas útiles. (V. el título *de las acciones*.)

P. ¿Qué se haría si el marido no hubiese recibido la dote?

R. Sería inútil el legado si el marido hubiera legado simplemente la dote; pero si se hubiera mencionado la dote, no como objeto directo del legado, sino como designación de una cosa ó de una suma por otra parte suficientemente determinada, por ejemplo, si un testador hubiera legado á su esposa 500 sólidos ó tal casa que recibió en dote, sería válido el legado.—En general, cuando se dice: lego á uno tal suma ó tal cosa *que le debo*, el legado tiene por objeto la suma ó la cosa y no la deuda; estas palabras *que le debo*, se consideran como una designación cuya falsedad no daña al legado, el cual permanece siendo válido aunque el testador no deba nada al legatario.

P. ¿Qué efecto produce el legado de un crédito contra un tercero?

R. Este legado no transfiere directamente el crédito al legatario, pero obliga á los herederos á cederle sus acciones contra el deudor. Digo *sus acciones* (*suas acciones*, § 21), porque todas las acciones del difunto se hacen de los herederos que son sólo *juris sucesores* (§ 21, *de test. ord.*) Por lo demás, después de esta delegación los herederos no están obligados á ninguna garantía respecto al pago del crédito y al efecto de las acciones cedidas.

P. ¿Qué sucede con este legado cuando se extingue el crédito, por ejemplo, cuando el testador fué pagado en vida?

R. Se extingue el legado con el crédito, como perece en general con el objeto legado, y el heredero no tiene ya acción que ceder.

P. ¿Puede consistir un legado en un mandato dirigido á los herederos de hacer ó de no hacer, ó de tolerar por parte del legatario?

R. Sí, señor: por ejemplo, se puede en un legado obligar á los herederos á reparar la casa del legatario ó á pagar sus deu-

das, y un legado de este género es válido siempre que la cosa que constituye su objeto sea posible y no sea contraria á las leyes ni á las buenas costumbres. (L. 112, §§ 3 y 4, ff. de legat., 1.º)

P. ¿Sólo pueden legarse *especies*? ¿no se puede legar también *géneros* (1), como un caballo, dos esclavos, sin decir cuáles?

R. Sí, señor; y entonces, salvo la voluntad contraria del testador, pertenece la elección al legatario (2), al menos cuando se hace entre objetos del mismo género que existen en la sucesión; porque á falta de ellos, y cuando la elección no se hace de los bienes hereditarios, no pudiendo adquirir el legatario por la elección y reivindicar un objeto perteneciente á un tercero, no podría tener nunca más que la acción personal, que, designando al heredero como deudor, debería dejarle, como á cualquier otro deudor, la facultad de librarse dando una cosa ú otra á su elección (3).

P. ¿Legar un *género* es lo mismo que legar la elección entre objetos de la misma naturaleza que se hallan en la sucesión?

R. No, señor: legar un caballo, un esclavo, en general, es legar una cosa corporal, aunque indeterminada; pero legar la elección de un caballo, de un esclavo, entre los que yo deje, es legar una cosa incorpóral, la facultad de escoger; facultad personal que, no pudiendo ejercerse más que por el legatario, hacía, según el derecho antiguo, el legado de opción condicional, y lo dejaba sin efecto si había muerto el legatario sin haberla ejercido. El legado genérico, al contrario, siendo puro y simple, pasaba á los herederos del legatario por poco que éste sobreviviera al testador. (L. 17, § 7, ff. *quando dies leg.*)

P. Esta diferencia, ¿desapareció en el último estado del derecho?

(1) La *especie* para los jurisconsultos es una cosa individual, como la tierra *Tusculum*, el esclavo *Stico*. Un *género* es para ellos lo que para los filósofos una especie. Legar un género es legar objetos que sólo están determinados por su número y la especie á que pertenecen.

(2) *Electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit*, dice el texto, § 22.

(3) Tal era el efecto del legado *per damnationem* en el antiguo derecho (Ulp., 24, § 14), y tal parece deber ser, después de Justiniano, el efecto de todo legado que, no transfiriendo inmediatamente la propiedad, no concede la reivindicación; porque la elección del objeto es menos una consecuencia del legado que de la acción por la cual obra el legatario. (L. 108, § 5, ff. *de leg.*, 1.º; V. Ducaurroy, núm. 715.) Obsérvese que la elección no es ilimitada: el legatario no puede tomar la cosa mejor, ni ser obligado á tomar la peor. A pesar de esta limitación, se considera como incierto é inútil el legado de un inmueble, cuando no poseyendo el testador ninguno de la naturaleza del que ha legado, perteneciera la elección al heredero.

R. Sí, señor: Justiniano declaró que el legatario que muriera antes de haber hecho la elección, transmitiría á sus herederos el derecho de escoger; y que cuando hubiera, bien fuese muchos colegatarios, bien muchos herederos de un solo legatario que no se avinieran, se sacara á la suerte el que había de elegir por todos.

P. ¿Se puede legar una universalidad?

R. Sin duda: así, se puede legar una parte de los bienes que se dejaran (*pars bonorum*) ó una cuarta parte de la herencia (*pars hæreditatis*). El legado de una cuota parte de la herencia se llama *partición*, y el legatario se llama legatario parciario. (Ulp., tít. XXIV, § 15.)

P. ¿El legatario parciario debe asimilarse á un heredero instituido en parte?

R. No, señor: hay esta diferencia principal entre ellos, que el legatario parciario no sucede en la persona y en las acciones del testador (*non est juris successor*, § 11, *de test. ord.*), sino solamente en los bienes (*pars bonorum legata videtur*, Ulp., l. c.) (1), y que, en su consecuencia, no se halla en relación con los acreedores ni con los deudores del difunto, que no conocen al heredero. Así, cuando el heredero divide la sucesión con el legatario, como es justo que este último no obtenga beneficios sino después de pagar las deudas, interviene entre ellos una estipulación llamada *estipulación partis et pro parte*, por la cual se obligan á darse respectivamente cuenta de lo que hubiera pagado ó recibido el heredero por la parte del legatario. Puede notarse, como otra diferencia, que el heredero tiene la facultad de no dividir la herencia con el legatario, dándole la estimación de la porción legada.

P. ¿A favor de qué personas se puede legar?

R. Sólo se puede legar á aquéllos con quienes se tiene testamentifacción, esto es, á los ciudadanos romanos y á los esclavos propios. (V. en el lib. II, tít. XIV, algunas excepciones.) (2).

P. ¿Se tiene testamentifacción con las personas inciertas?

R. Según el derecho antiguo, no se tenía testamentifacción

(1) He aquí por qué, aunque se pueda legar una cuota parte de la herencia, se considera el legado como un modo de adquirir las cosas particulares.

(2) *Salvo algunas excepciones*. Por derecho antiguo, según la ley Voconia, no podían las mujeres recibir más de cierta suma; según las leyes Julia y Papia Poppea, los que habían permanecido celibatarios hasta cierta edad, los que no tenían hijos de su matrimonio, sólo adquirirían una parte de las disposiciones hechas en su favor. (V. *Introd.*) Estas prohibiciones fueron suprimidas y reemplazadas por otras. Así, los emperadores cristianos declararon á los apóstatas y herejes incapaces de recibir nada. (V. lib. II, tít. XIV.)

con las personas inciertas: no se podía dejarles nada ni por legados ni por fideicomisos (1). Entendíase por personas inciertas aquéllas respecto de las cuales no tenía el testador más que una opinión vaga. Así, el legado hecho *al que diera su hija en matrimonio á mi hijo ó al primero que sea nombrado consul*, hubiera sido nulo, como hecho á una persona incierta. Pero se podía legar á las que sólo eran inciertas entre un número ilimitado de personas (*sub certa demonstratione*), por ejemplo, *á mi pariente actualmente existente que se case con mi hija*.

P. ¿Se podía repetir el legado ó el fideicomiso hecho á una persona incierta y pagado por error?

R. No, señor; y sobre este punto las instituciones de los emperadores cristianos no dejaron subsistir la diferencia que existía anteriormente entre el legado y el fideicomiso. (V. Gajo, II, § 283.)

P. ¿Cuál es el último estado del derecho respecto de las personas inciertas?

R. Justiniano permitió instituir á las personas inciertas y dejarles legados ó fideicomisos; no obstante, no permitió deferirles la tutela testamentaria. (V. lib. I, tít. XIV.)

P. Lo que se acaba de decir de las personas inciertas, ¿se aplica á los póstumos?

R. Sí, señor, porque los póstumos se comprendían entre las personas inciertas. Sin embargo, la prohibición de legarles, así como la de instituirlos, no se aplicaba, largo tiempo antes de Justiniano, más que á los póstumos externos, es decir, á los que á su nacimiento no debían hallarse bajo su potestad, y entre los herederos suyos del testador (V. lib. II, tít. XIII), como al nieto concebido después de la emancipación del hijo.

P. ¿Sin embargo, dice Justiniano en el § 28, que se podía, aun antes de él (*ante poterat*), instituir á un póstumo externo?

R. Esto no es más que una inexactitud que se hace desaparecer distinguiendo el derecho civil del derecho honorario. El pretor, en efecto, concedía antiguamente la posesión de bienes *secundum tabulas*, al póstumo externo cuya institución era nula según el derecho civil (*pr. de bon. poss.*) Según la legislación de Justiniano, es válida semejante institución aun por derecho civil, y transmite la herencia. Exceptúase, no obstante, la institución hecha en favor de un hijo concebido de una

(1) Adriano fué quien extendió la prohibición á los fideicomisos. Esta prohibición es notable, porque se podía con frecuencia recibir un fideicomiso sin tener la testamentifacción pasiva, y por consiguiente, sin poder recoger un legado. (V. libro II, tít. XXIII.) No se podía legar la libertad á un esclavo incierto, porque la ley Fusia Caninia quería que los esclavos fueran manumitidos nominalmente. (Gajo, II, § 239.)

mujer, *quæ uxor esse non potest*, es decir, de una mujer que no pudiendo casarse con el testador, hubiera quedado en cinta de él. No se quiso que se pudiera, en cierto modo, legitimar por institución los frutos de un comercio ilícito. (V. L. 9, §§ 1, 3, 4, ff. *de lib. et posth.*)

P. ¿Es válido el legado hecho al esclavo de un heredero?

R. Los jurisconsultos antiguos se hallaban divididos sobre esta cuestión. (V. Gayo, II, § 244.) La opinión que prevaleció es que es nulo el legado, si se hizo pura y simplemente, aun cuando el esclavo legatario haya salido de la potestad del heredero antes de la muerte del testador. En efecto, según la regla catoniana, las disposiciones que no hubieran tenido fuerza alguna en el caso en que hubiera muerto el testador inmediatamente después de la confección del testamento, quedan nulas, no obstante que sobreviva. Pues bien, si el testador hubiera muerto inmediatamente después de hacer testamento, el esclavo no hubiera podido adquirir el legado sino para el heredero, porque el esclavo adquiere para el dueño en cuya potestad se encuentra en el momento de abrirse el legado (de ceder el día ó deberse el legado), esto es, cuando el legado es puro y simple, en el día de la muerte del testador, de suerte que las cualidades de legatario y de heredero se reunían en la misma persona; lo cual no puede ser, porque nadie puede deberse nunca á sí mismo (1).

P. ¿Qué establece el derecho cuando es condicional el legado hecho al esclavo del heredero?

R. Este legado es válido con tal que el esclavo no se encuentre bajo la potestad del heredero al advenimiento de la condición, época en que se abre el legado condicional. La regla catoniana no se aplica á los legados que se abren en otra época distinta de la de la muerte del testador. (L. 3, ff. *de reg. cat.*)

P. En sentido inverso: el legado hecho al dueño del esclavo instituido heredero, ¿es igualmente nulo?

R. No, señor: este legado es válido aun cuando sea puro y simple (*etiam sine conditione*); solamente si el dueño adquiere la herencia por medio de su esclavo, no tendrá efecto su legado, porque no es posible deberse á sí mismo un legado. Pero hasta entonces es válido el legado, porque es posible que se adquiera la herencia para otro que para el legatario, y que nada se oponga de esta suerte á la ejecución del legado. En

(1) Obsérvese que se trata del caso en que sólo hay un heredero instituido: si hubiera muchos, el legado hecho al esclavo de uno de ellos sería válido en la parte que recayese á cargo de los demás herederos. (L. 34, §§ 11 y 12, ff. *de legat.*, 1.º)

efecto, la herencia se adquiere para aquél de quien el instituído depende en el día de la adición y por cuya orden se hace esta adición, ó para el mismo instituído, si es libre en esta época. (V. lib. II, tít. XIV.) Pues bien, aun cuando ocurriera la muerte del testador inmediatamente después de hacerse el testamento, habría siempre, entre esta época, que es la de la apertura del legado puro y simple, y el día de la adición, un tiempo intermedio, durante el cual puede cambiar de condición el esclavo instituído; y si cambia de ella realmente, adquirirá la herencia, bien sea para sí mismo, bien sea para su nuevo dueño, y el legatario conservará su legado. Al contrario, el legado puro y simple hecho al esclavo del instituído se confunde necesariamente con la herencia, porque después de haber llegado á ser legatario por medio del esclavo, en el momento de la muerte del testador, el instituído *sui juris* no podrá nunca adquirir la herencia sino para sí mismo.

P. Si el testador se hubiera engañado en el nombre, antenombre y sobrenombre del legatario (1), ¿sería nulo el legado?

R. No, señor: en el legado, lo mismo que en las instituciones, importa poco que haya error en los nombres, con tal que se reconozca de una manera indubitable la persona del legatario ó del heredero.

P. ¿Debe decirse lo mismo acerca del error en la designación del objeto legado?

R. Sí, señor: basta que se pueda reconocer el objeto legado de cualquier modo. Si, pues, el testador hubiera dicho: *Lego al esclavo Stico que compré á Seyo*, aunque lo hubiera comprado á otro, sería válido el legado, con tal que hubiera certeza de que el testador tuvo á éste en su mente (2).

(1) *Nomen* era el nombre general de la raza, de la *gens*; *cognomen* (el sobrenombre) era el de la rama ó familia particular á que se pertenecía; *prænomen* (antenombre) era el nombre propio de un individuo. A estos nombres se añadía á veces una calificación particular, á causa de alguna circunstancia notable que servía para distinguir al individuo (*agnomen*). Finalmente, los adoptados, tomando los diversos nombres de su nueva familia, retenían el de la antigua. Tomemos, por ejemplo, PUBLIUS CORNELIUS SCIPIUS AFRICANUS ÆMILIANUS. PUBLIUS era el *prænomen*; CORNELIUS, el *nomen*; SCIPIO, el *cognomen* (la *gens Cornelia* tenía muchas ramas). AFRICANUS era un sobrenombre, *agnomen*, que se dió á Scipión á causa de su expedición contra Cartago. ÆMILIANUS, finalmente, recordaba su antigua familia Æmilia, á la cual había dejado para entrar en la familia de los Escipiones. (V. Berriat, *Historia de Derecho romano*, p. 93.)

(2) No sería respecto de la *determinación* del objeto lo mismo que de su designación (*demonstratio*). La determinación fija el carácter esencial, á falta del cual no es el mismo el objeto. Si, por ejemplo, hubiera dicho el testador: *Lego el caballo que está en mi cuadra ó los 100 sólidos que tengo en mi cofre*, sería inútil el legado si el

P. Cuando el testador, haciendo un legado, lo motiva en una causa que no existe, ¿es nulo el legado?

R. No, señor: la falsa causa perjudica menos á la validez del legado que la falsa designación (*longe magis*), porque la causa del legado es indiferente, y no hay necesidad, en manera alguna, de expresarla ni conocerla, al paso que es preciso designar de algún modo el objeto del legado y el legatario. Así, cuando dice el testador: *Lego á Ticio por haber dirigido mis negocios en ausencia mía*, es válido el legado, aunque el legatario no haya dirigido los negocios del testador.

P. ¿Sería lo mismo si se enunciara la causa en forma de condición?

R. No, señor: el legado no sería válido sino en cuanto existiera la causa. Cuando, pues, dice el testador: *Lego tal fundo á Ticio si ha dirigido mis negocios*, es nulo el legado si no dirigió Ticio los negocios del testador.

P. ¿Qué establece el derecho si la causa expresa del legado se refiere á lo futuro y consiste en el objeto que el testador designe en su disposición, por ejemplo, si alguno lega para que el legatario le construya un sepulcro?

R. La causa entonces constituye el *modo* del legado: el legatario puede exigir el legado antes de haber ejecutado el objeto del testador, pero dando caución de que lo ejecutará, y en caso de no ejecutarlo, está obligado á restituir lo que recibió (L. 40, § 5, ff. *de cond. dem.*)

P. ¿En qué se diferencia el modo de la condición?

R. En que la condición suspende en general la apertura del legado, hasta que se cumpla ó se reputé cumplida (1). Exceptúanse, no obstante, las condiciones que consisten en no hacer una cosa, como en no subir al Capitolio. Semejante condición, no pudiendo cumplirse verosímelmente sino muriendo aquél á quien se impuso, hubiera puesto al legatario en la imposibilidad de utilizarse nunca del legado. Hase, pues, permitido al legatario pedir la ejecución del legado antes del advenimiento de la condición; pero se le obliga á garantizar que devolverá, en caso de no cumplir la condición, todo lo que haya recibido, con los frutos é intereses. Esta caución se llama *muciana*, del nombre de su autor *Mucio*. (L. 9, ff. *eod.*)

P. ¿Puede escribirse el legado antes de la institución de heredero?

testador no tenía ningún caballo en su cuadra ó ninguna suma en su cofre, porque no lega un caballo ó una suma en general, sino un objeto cierto que no puede reemplazarse por otro.

(1) Repútase cumplida la condición cuando no dependió del legatario que lo fuese. (V. el lib. III, tit. XIV.)

R. Según el derecho antiguo, el legado escrito antes de la institución de heredero era inútil, porque siendo el principio y la base del testamento la institución de heredero, todas las disposiciones que la precedían se consideraron como fuera del testamento. Por la misma razón el testador no podía dar libertad á su esclavo antes de instituirle heredero. Pero Justiniano, considerando una sutileza atenerse al orden en que estaban escritas las disposiciones más bien que á la voluntad del testador, permitió legar y manumitir aun antes de la institución de heredero (1).

P. ¿Podía diferirse la ejecución del legado hasta después de la muerte del heredero ó del legatario?

R. Según el derecho antiguo no se podía. En efecto, no podía ponerse el legado sino á cargo del heredero (*ab hærede pæstanda*, § 4): así, pues, el legado diferido hasta después de la muerte del heredero no hubiera podido ejecutarse sino por sus propios herederos, siendo en su consecuencia nulo; y en esto se diferenciaba del fideicomiso, que, pudiendo ponerse á cargo de los herederos del instituido, se hacía válidamente después de la muerte de este último. El legado diferido hasta después de la muerte del legatario, era igualmente nulo, porque se hacía realmente á los herederos del legatario, y por consiguiente, á personas inciertas: así, la nulidad que afectaba á semejante legado, se extendía al fideicomiso, después que prohibió Adriano los fideicomisos hechos á personas inciertas.

Pero Justiniano decidió que esta clase de legados, así como los fideicomisos del mismo género, fueran válidos en adelante (2).

P. ¿Puede legarse á título de pena?

R. Según el derecho antiguo, no se podía. Considerábase como hechas á título de pena todas las disposiciones que tenían por objeto obligar al que estaba encargado de pagarlas á hacer ó no hacer alguna cosa, como cuando decía un testador: *Si un heredero no da á su hija en matrimonio á Ticio, pague diez piezas de oro á Seyo*. Como estas disposiciones se hacían

(1) Esta innovación suprimió una de las antiguas diferencias entre el legado y el fideicomiso. Padiendo, en efecto, hacerse los fideicomisos fuera del testamento y aun *ab intestato*, pudieron escribirse siempre antes de la institución de heredero.

(2) Por derecho antiguo sucedía lo mismo con el legado diferido hasta la víspera de la muerte, como con el legado diferido hasta después de la muerte. Pero podía tomarse por término el momento mismo de la muerte. Todo esto se aplicaba igualmente á las estipulaciones. (V. el título *de las estip. inútiles*.) Obsérvese que, después de Justiniano, el legado que debe pagarse después de la muerte del heredero es condicional, porque es incierto si ocurrirá ó no esta muerte viviendo el legatario.

menos con el objeto de gratificar al que era llamado á aprovecharse de ellas que con el fin de castigar á aquél á cuyo cargo se ponían, se las juzgó indignas de la protección del legislador, y en su consecuencia, sea que se hubiera hecho un legado ó un fideicomiso, sea que se hubiera emancipado á un esclavo ó agregado un coheredero á título de pena, estas especies de disposiciones se tenían por no escritas, aun en un testamento militar ó hecho en favor del príncipe.

P. ¿Mantuvo Justiniano esta causa de nulidad?

R. No, señor. Este emperador permitió al testador imponer la pena que quisiera á la falta de ejecución de su voluntad, con tal, no obstante, que no exigiera nada imposible ó contrario á las leyes ó á las buenas costumbres.

P. ¿Puede dejar de valer el legado después de hecho el testamento, independientemente de la incapacidad que pudiera afectar al legatario ó al testador?

R. Sí, señor: puede dejar de valer el legado por su revocación ó su traslación (V. el título siguiente), ó por la pérdida del objeto legado, ocurrida sin culpa del heredero (§ 16).

P. ¿Equivaldría á la pérdida de la cosa el hallarse ésta fuera del comercio?

R. Sí, señor: por ejemplo, si el esclavo de otro, legado por el testador, fuese emancipado por un hecho independiente del heredero, sería nulo el legado.

P. ¿Sería lo mismo si, habiendo legado el testador al esclavo del heredero, éste hubiera manumitido á dicho esclavo ó lo hubiese donado á un tercero que lo hubiera manumitido?

R. No, señor: el heredero permanecería siendo deudor del legado, y como tal sería condenado á pagar la estimación del esclavo, aun cuando ignorase la existencia del legado; porque, á pesar de su buena fe, el heredero no se debe aprovechar del perjuicio que su propio hecho ocasionaría al legatario, si se declarase nulo el legado.

P. Cuando se lega un esclavo con sus hijos ó un esclavo ordinario (*ordinarius*) con sus vicarios (*cum vicariis*) (1), ¿se extingue el legado por la muerte de la madre ó del esclavo ordinario?

R. No, señor: el legado continúa siendo válido respecto de los esclavos que sobreviven, porque cada uno de ellos se considera como el objeto distinto de un legado separado; y cuando se han legado muchos objetos en una misma disposición, la

(1) Llamábanse *servi ordinarii* los esclavos que tenían otros esclavos (*servi vicarii*) entre las cosas que componían el peculio confiado á la administración. (V. libro II, tít. III.)

pérdida de los unos no impide que el legado sea válido respecto de los que subsisten.

P. ¿Sería lo mismo si se hubiera legado un esclavo con su peculio (*cum peculio*) y hubiera muerto el esclavo?

R. Semejante legado no tiene más que un objeto principal, que es el esclavo; el peculio se considera como un accesorio, de manera que la muerte del esclavo bastaría para extinguir todo el legado. Asimismo, si se hubiera legado una heredad provista ó con sus instrumentos ó utensilios para el cultivo (*fundus instructus vel cum instrumentis*) (1), el legatario, por el mero hecho de no poder demandar el fundo, perdería toda especie de derecho sobre los utensilios.

P. Si se hubiera legado un rebaño, y después hubiera quedado reducido á una sola oveja, ¿podría reivindicarlo el legatario?

R. Sí, señor: el legatario puede pedir todo lo que quede de la cosa (*legada quod superfuerit*) (2).

P. ¿Podría reclamar el legatario de un rebaño las ovejas que se hubieran agregado al rebaño después de hecho el testamento?

R. Sí, señor, porque no se pedirían cosas que no habían sido legadas; porque legar un rebaño no es legar cada animal distintamente, de suerte que no comprenda el legado más que las cabezas existentes cuando se hizo el testamento: es legar un conjunto que puede recibir aumentos ó disminuciones, sin dejar de ser el mismo. Sucede respecto de las ovejas como respecto de los materiales, que, añadidos ó substituídos á otros materiales, no impiden que el edificio sea siempre el mismo.

P. ¿Resulta de la anterior respuesta que si el legatario no puede demandar otras cosas que las que se han legado, se aprovecha, no obstante, de los aumentos ó agregaciones de la cosa legada después de hacerse el testamento?

R. Sin duda: así, el legatario se aprovecharía de las columnas ó de las estatuas que colocó el testador para adornar la casa legada. En efecto, es principio que la cosa legada debe en-

(1) Hay esta diferencia entre el *fundus instructus* y el *fundus cum instrumentis*, que esta última expresión no comprende más que los objetos destinados al cultivo de la heredad, mientras que *fundus instructus* comprende además los objetos que se hubieran puesto en el fundo para hacer su uso y la estancia en él más agradables ó más cómodas. (L. 12, § 27, ff. de *instruct. vel inst. leg.*)

(2) Así, aquél á quien se hubiere legado una casa, puede, á pesar de haberse demolido el edificio, reclamar los materiales y el terreno. (L. 2, ff. de *leg.*, 1.º) Al contrario, el usufructuario de una casa no conserva, en el mismo caso, derecho alguno, porque el usufructuario no goza de las cosas sino en cuanto dura su forma actual y según el destino que resulta de esta forma. (V. lib. II, tit. IV.)

regarse al legatario en el estado en que se encuentre á la apertura del legado, ó según la expresión, autorizada *cum dies legati cedit* (1); de suerte que los aumentos ó deterioros ocurridos antes aprovechan ó perjudican al legatario. En cuanto á los aumentos ocurridos después, el legatario no tiene derecho sino en cuanto provienen de la cosa legada, por ejemplo, por aluvión; en cuanto á los deterioros ocurridos después, sólo sufriría los sobrevenidos sin mediar hecho propio de parte del heredero.

P. Explique Vd. en qué época se abren ó se deben los legados.

R. Por regla general, se abre ó se debe el legado (*dies cedit*) á la muerte del testador, si es puro y simple, y al advenimiento de la condición, si es condicional. Desde este momento, el legatario adquiere una esperanza que puede transmitir á sus herederos, aunque no pueda exigirse el legado (*dies venit*) (2) hasta después de la adición de la herencia ó cuando llega el término, si se dejó á día cierto, esto es, para no concusar sino del de la época (3). Sin embargo, esta regla padece una excepción en el caso en que el objeto del legado fuera personal al legatario, y no transmisible á sus herederos: en este caso, el legado se abriría ó debería en vano antes de su vencimiento; así, no se abre sino hasta la adición de la herencia ó cuando llega el término. Tal es el legado de usufructo, de uso ó de habitación. Tal es también el legado hecho por el testador á su propio esclavo, ya manumitiéndolo, ya legándole él mismo á otro legatario; semejante legado, si se abriera ó debiera antes de la adición de la herencia, se debería en una época en que el esclavo legatario pertenece aún á la herencia vacante; en su consecuencia, se confundiría con la herencia y sería inútil; ha sido, pues, preciso diferir su apertura hasta la adición de la herencia, época en la cual el esclavo legatario se hace libre ó pasa á la potestad de otro legatario.

(1) Debe notarse la diferencia que existe entre el día *qui cedit* y el día *qui venit*. *Dies cedit* expresa que se debe ó que se abre el legado; *dies venit* designa que puede pedirse. (L. 123, ff. de verb. signif.)

(2) En los legados puros, el día *cede* y *viene*, en el momento de la muerte del testador, transmitiéndose en su consecuencia á los herederos, aunque el legatario muera antes de la adición de la herencia. (§ 1 de la ley 5, tít. II, lib. XXXVI del Dig. V. Heinecio y Laserna en este título.)—(N. del T.)

(3) La cosa legada puramente no pertenece al legatario hasta la adición de la herencia: hasta entonces permanece en la herencia vacante. Si, pues, se hubiera legado un esclavo, las adquisiciones hechas por este esclavo antes de la adición pertenecerían á la herencia vacante y no al legatario. La cosa legada bajo condición pertenece al heredero hasta el cumplimiento de la condición. (V. *Themis*, t. II, p. 54; Gayo, II, 200.)

P. Aplicando estos principios al legado del peculio de un esclavo, ¿a quién pertenecerían las adquisiciones que éste hiciera en el intervalo entre la muerte del testador y la adición de la herencia?

R. Debe distinguirse: si el peculio se legó al esclavo mismo, se aprovecharía de estas adquisiciones; porque no debiéndose su legado hasta la adición de la herencia, comprendería todas las adquisiciones que hubieran aumentado hasta entonces su peculio, según el principio que la cosa legada debe entregarse en el estado en que se encuentra en el momento en que se abre ó debe el legado. Pero si se hubiera legado el peculio á un tercero, como entonces sería la muerte del testador la que fijaría la apertura del legado, y por consiguiente la consistencia del peculio, las adquisiciones hechas por el esclavo después de esta época pertenecerían al heredero y no al legatario, aun cuando, no obstante, se tratara, no de una adquisición proveniente de las cosas de que se componía ya el peculio, como del parto de los esclavos, del feto de los animales, de un aluvi6n, etc., sino de adquisiciones provenientes de la industria del esclavo ó de cualquier otra causa.

P. Manumitiéndose á un esclavo por testamento, ¿se presume que se le lega su peculio?

R. No, señor: no hay duda que en el caso de una manumisión entre vivos se presume que se da el peculio al esclavo por el mero hecho de no quitárselo (*si non adimatur*) y que se le deja llevárselo; pero esta donación tácita no puede resultar del silencio del difunto en una manumisión testamentaria. El esclavo manumitido por testamento no puede, pues, pedir su peculio á los herederos sino en cuanto se le hubiera legado con la libertad.

P. ¿Debe expresarse la intención de legar el peculio al esclavo á quien se manumite? ¿No puede ser efecto de las circunstancias?

R. Esta intención puede ser efecto de las circunstancias; puede resultar, por ejemplo, de la orden que se dé al esclavo, no simplemente para que rinda sus cuentas, sino, además, para que pague el resto de la cuenta ó una suma fija que se tome del peculio: el resto es evidente que se deja al manumitido.

P. ¿El legado del peculio da al esclavo el derecho de reclamar las sumas que gastó por cuenta de su dueño?

R. No, señor: aunque el peculio sea una universalidad que comprende las cosas corporales y las incorpóras, y por consiguiente los créditos, bien contra un extraño, bien contra el mismo dueño, Severo y Antonino decidieron que el legado de peculio no diera al esclavo el derecho de reclamar lo que hu-

quiera gastado por su dueño, disminuyendo esto en otro tanto su peculio, á menos que el testador hubiera declarado expresamente que se comprendía este derecho en el legado. Pero en todos los casos el manumitido podría reclamar estos gastos en compensación de lo que el mismo dueño hubiera pagado por el peculio.

P. ¿Puede legarse el mismo objeto á muchas personas?

R. Sí, señor: puede legarse el mismo objeto á muchas personas, bien sea conjuntamente, bien sea separadamente (*sive conjunctim, sive disjunctim*): conjuntamente, como si se dice: *Lego mi casa á Ticio y á Sempronio*; separadamente, como si después de haber dicho en alguna parte del testamento: *Lego mi casa á Ticio*, se añadiera más abajo: *Lego la misma casa á Sempronio*. En el primer caso no se ha legado la cosa más que una vez; en el segundo caso se ha legado tantas veces cuantos legatarios hay.

P. ¿Cuál es el efecto de un legado por el cual se deja á muchos el mismo objeto?

R. Según el derecho antiguo, la cosa legada *per damnationem* se debía por el heredero tantas veces cuantas se había legado. Si, pues, se había legado *separadamente* á Ticio y después á Sempronio, el heredero la debía entera á cada uno de ellos; y como no podía darla en especie más que á uno, debía dar su estimación al otro. (Gayo, II, 205.) Recíprocamente, si sólo se había dado la misma cosa una vez *conjuntamente* á Ticio y á Sempronio, el heredero sólo debía la mitad de ella á cada uno; y si el uno no podía ó no quería aceptar su parte, habiendo cumplido el heredero para con él, no se aumentaba ni disminuía su obligación respecto del otro, y no había nunca lugar al derecho de acrecer en beneficio del legatario que no faltó (1).

La cosa legada *per vindicationem* ó *per præceptionem* no podía evidentemente legarse más que una vez, porque no se puede enajenar más que una vez la cosa propia. Si, pues, había muchos legatarios de la misma cosa, ya se les llamara conjunta ó separadamente, no podían acudir nunca sino concurrentemente; mas cuando el uno rehusaba ó no podía aceptar el le-

(1) El legado *per damnationem* no confería más que un crédito, y es principio que los créditos atribuidos conjuntamente á muchos se dividen de pleno derecho, y es como si cada uno no tuviera en ellos más que una parte, pues no há lugar al derecho de acrecer. No sucede lo mismo respecto de los derechos reales, que, conferidos á muchas personas, permanecen indivisos y establecen una solidaridad necesaria entre los habientes derechos hasta la partición. He aquí por qué el legado *per vindicationem* daba sólo lugar á acrecer en el caso de faltar uno de los colegatarios.

gado, el otro, que no encontraba concurrente, podía reivindicar su totalidad y aprovecharse de todo el legado.

Justiniano, habiendo suprimido la diferencia entre las diversas especies de legados, declara (§ 8), sin distinción, que la cosa que se hubiera legado á muchos, bien fuera conjuntamente ó bien separadamente, se partiera en caso de concurrencia; y que si uno de los legatarios no podía ó no quería aprovecharse del legado, perteneciera el todo á los demás (1).

P. ¿Es absolutamente la misma la condición de los legatarios en el caso en que son llamados *conjuntamente* y en el que lo son *separadamente*?

R. No, señor: cuando se ha legado la misma cosa separadamente á muchos legatarios, se lega verdaderamente en su totalidad á cada uno de ellos; si llega á partirse es posteriormente y por efecto de la concurrencia de los legatarios. Cuando, pues, por ser uno de ellos incapaz ó por rehusar el legado, deja al otro sin concurrente, este último, obteniendo la totalidad, recibe, menos un acrecimiento que evita una disminución, un *decrecimiento*. Así, no puede atenerse á la parte que le hubiera dejado su colegatario; pero si toma la totalidad, la toma sin quedar obligado á las cargas impuestas á su colegatario que falta. Al contrario, cuando se ha legado la misma cosa por la misma disposición á muchos legatarios, puede tener uno de ellos la totalidad por un *acrecimiento* propiamente dicho, en el caso en que el otro sea incapaz ó rehuse; porque no habiendo dado la misma cosa más que una vez á los legatarios conjuntos, cada uno de ellos no podía tener, desde luego, más que una parte de ella. Así, el que queda único legatario puede rehusar la parte del que falta; pero no puede aceptarla sino con las cargas particulares á ella. (L. ún., § 11, de *cad. toll.*)

P. ¿Se hace el acrecimiento de persona á persona ó de parte á parte?

R. Se hace de parte á parte; de suerte que si llega á fallecer uno de los colegatarios después de la apertura del legado, la parte que hubiera transmitido á sus herederos se aumentaría con todas las partes que caducaron (2).

(1) Esta agregación de las partes de una manda que se dejó á varios legatarios, cuando falta uno de ellos, es lo que se llama derecho de acrecer, cuyo fundamento consiste, en los legados, en presumirse que el testador prefirió, cuando falta un colegatario, dejar la cosa en que consistía este legado á favor de su colegatario, antes que al heredero; y en las herencias se funda el derecho de acrecer en que nadie muriese parte testado y parte intestado, ni se repudiara una parte de la herencia aceptando otra parte.—(N. del T.)

(2) En el legado de usufructo, no es solamente la parte del legatario renuncian-

P. ¿Cómo se verifica el derecho de acrecer cuando hay muchos legatarios conjuntos entre sí y disjuntos relativamente á uno ó muchos otros?

R. Los legatarios conjuntos no forman más que una sola cabeza de suerte que la parte que se les atribuye no se subdivide sino entre ellos, y no puede acrecer á los otros legatarios, sino cuando no existe ningún conjunto. Si, pues, se hubiera legado la misma cosa: 1.º, á *Primus* y á *Secundus* conjuntamente; 2.º, á *Tertius* sólo; 3.º, á *Quartus* y á *Quintus* conjuntamente, la falta de *Secundus* no aprovecharía más que á *Primus*. Recíprocamente la falta de *Quartus* y de *Quintus* aprovecharía en una mitad á *Tertius* y en la otra mitad á *Primus* y á *Secundus*, quienes la subdividirían entre sí.

P. Los colegatarios llamados conjuntos ó disjuntos, según que estén designados en la misma disposición ó en disposiciones diferentes, ¿no son llamados todos conjuntos bajo cierto respecto?

R. Efectivamente: los colegatarios á quienes se legó la misma cosa son siempre conjuntos, en cuanto á la cosa legada; así, se llama conjuntos, *re et verbis*, á aquéllos á quienes se legó la misma cosa por una sola disposición, y conjuntos *re*, ó *retantum*, á aquéllos á quienes se legó la misma cosa separadamente.

P. ¿No hay otra tercer clase de herederos conjuntos?

R. Llámase conjuntos *verbis tantum* los legatarios á quienes se ha legado una cosa por una sola disposición, pero con designación de la parte de cada uno de ellos, como cuando dice el testador: *Lego tal fundo á Ticio y á Sempronio, á cada uno la mitad*. En este caso, cada porción se considera como objeto particular de un legado; y en tal caso, no existe concurrencia entre los legatarios conjuntos *verbis tantum*, y por consiguiente, no há lugar al derecho de acrecer entre ellos, aprovechándose de la parte que falta el heredero. Sin embargo, sería de diverso modo si, al señalar partes el testador, no hubiera querido hacer varios legados distintos, sino solamente arreglar con anticipación la ejecución del legado hecho á muchos para el caso en que hubiera concurrencia. Para saber si há lugar al derecho de acrecer, debe, pues, examinarse si el testador quiso designar las partes en cuanto á la ejecución, ó asignarlas en cuanto á la disposición misma. (V. Pothier Paud, XXX, 422 y 331; M. Ducaurroy, núm. 756.)

te ó incapaz la que acrece á sus colegatarios, sino también la del legatario que falta después de haberla adquirido; el acrecimiento se hace de persona á persona. (V. lib. II, tit. IV.)

P. ¿Se modificó el derecho de acrecer por el derecho intermedio, por efecto de las leyes particulares?

R. Sí, señor: las leyes Julia y Papia Poppea dadas en tiempo de Augusto, y que han tenido tanta influencia en la jurisprudencia romana con el nombre de leyes caducarias (V. páginas 52 y 276), introdujeron en la teoría del derecho de acrecer graves modificaciones. Estas leyes, con la mira de favorecer los matrimonios y la procreación de los hijos legítimos, declararon á los celibatarios (*cælibes*) incapaces de recibir nada por testamento, si no era de un próximo pariente (1), y á los casados sin hijos (*orbi*) incapaces de recibir más de la mitad de las disposiciones hechas en su favor. Las porciones de los bienes que, según el derecho civil, hubieran debido volver á los celibatarios ó á los casados sin hijos, y de que se hallaban privados, fuera de las reglas ordinarias, se llamaban *caduca*, en virtud de la ley Papia Poppea, porque caían en cierto modo de las manos del que era llamado á recogerlas (*caducum appellatur, veluti cecidit ab eo*, Ulp., XVII, 1) (2). En cuanto á las disposiciones testamentarias, que aunque válidas en su origen, no tenían efecto, según los antiguos principios del derecho civil, por ejemplo, porque los llamados habían muerto antes que el testador, ó porque las habían repudiado, la ley Papia Poppea las suprimió de las reglas del derecho antiguo sobre el derecho de acrecer para someterlas á las mismas reglas que las *caducas*: decíase que estaban *in causa caduci*, en la condición de las *caducas*.

He aquí, no obstante, á quién se deferían las *caduca* ó las disposiciones que caían *in causa caduci*. La ley Papia Poppea las atribuye á los herederos instituídos ó legatarios denominados en el mismo testamento que tenían hijos (*patres*); y como podía suceder que contuviera el testamento los nombres de muchas personas que tenían hijos, la ley Papia Poppea había dispuesto un orden de atribución: llamaba, pues, á aprovecharse de las disposiciones *caduca*: 1.º, á los legatarios conjuntos, no solamente *re et verbis*, sino también, y esto es bastante singular, á los conjuntos *verbis tantum* (3); 2.º, á los he-

(1) La ley Papia Poppea no se aplicaba á los descendientes ó ascendientes, los cuales, por consiguiente, no eran incapaces según el antiguo derecho, por lo menos hasta el tercer grado. (Ulp., XXVIII.)

(2) Respecto á las disposiciones nulas en su origen y que se designaba con el nombre especial de *pro non scriptis*, no se aplicaba la ley Papia Poppea, y continuaron rigiéndose por las antiguas reglas del derecho de acrecer.

(3) En cuanto á los legatarios conjuntos *re tantum*, es probable que se aprovecharan de la caducidad, no por efecto del *jus caduca vindicandi*, sino en virtud de su derecho propio y por efecto de la falta de concurrente.

rederos instituidos; 3.º, á los legatarios, aunque no estuvieran conjuntos; y finalmente, á falta de toda persona que tuviera hijos, al fisco.—Sólo más adelante, por una constitución de Antonino Caracalla, fué preferido el fisco á todos los demás (1).

Hechas así las atribuciones de los herederos ó legatarios que tenían hijos, en virtud, no de un derecho de acrecer, sino de disposiciones especiales de la ley Papia Poppea, constituían un derecho aparte conocido con el nombre de *jus caduca vindicandi*. Era un modo de adquirir que se comprendía entre los medios de adquirir *ex lege*. (V. lib. II, tít. I.)

Finalmente, debe advertirse que para aumentar los casos de caducidad, la ley Papia Poppea exigía que el legatario viviera y conservara su capacidad á la apertura del testamento, de suerte que, bajo el imperio de esta ley, el *dies cedebat* respecto del legado puro y simple, en esta última época y no en la de la muerte.

P. ¿No cesó antes de Justiniano el efecto de las leyes caducarias?

R. Sí, señor: la constitución de Caracalla había destruido ya el privilegio de la paternidad, sustituyendo la confiscación al *jus caduca vindicandi*. Uno de los hijos de Constantino (C. 8, 58), había devuelto la capacidad de recibir á los celibatarios y á los casados sin hijos. Justiniano suprimió expresamente la teoría de la caducidad en una disposición especial (L. ún., C. de *caducis tollendi*), en la que restableció los principios del derecho de acrecer, tales como los acabamos de exponer (2).

(1) Sólo por el manuscrito de Gayo (2, §§ 206 y 207) se ha sabido el orden de atribución que acabamos de indicar; y aunque los fragmentos de Ulpiano dicen positivamente: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini, omnia caduca fisco vindicatur*, lo cual revelaba que no era así anteriormente, todos los antiguos comentadores han creído que la ley Papia Poppea había atribuído las *caduca* directamente al fisco. La teoría del derecho de acrecer y del *jus caduca vindicandi*, bajo el imperio de las leyes caducarias, ha sido en el día objeto de estudios particulares y muy interesantes. (V. el ensayo sobre el derecho de acrecer, por Hauthuile, 1834, folleto en 8.º; *Análisis histórico del derecho de acrecer entre legatarios*, por Holtius, 1830, en 8.º)

(2) Las palabras *caducidad*, disposiciones *caducas*, han quedado, no obstante, en el lenguaje del derecho, pero separadas de su significado especial é histórico y como

aplicándose á toda disposición, que, válida en su origen, cae ó no tiene efecto por un acontecimiento posterior, por ejemplo, por morir antes el legatario ó por rehusar el legado.