

Por tanto con razon desechaban las leyes antiguas estos legados, aunque esto lo mudó Justiniano, como hemos dicho.

§. DCXXXIX. Resta la última cuestion, ¿qué acciones competan á los legatarios y fideicomisarios para conseguir los legados que se les han dejado? Tres acciones tienen. La *primera* nace del cuasi contrato, y por tanto es personal, y se llama accion del testamento; pues cuasi contrae el heredero con los legatarios al aceptar la herencia, §. 596: de aquí es que el legatario demanda al heredero, para que pague los legados con los réditos desde su demora. La *segunda* es la accion vindicatoria *de la cosa*, y por tanto real; pues debiéndose el legado desde la muerte del testador, tambien pasa al momento al legatario el dominio de la cosa legada, §. 606, 3; y por tanto, como dueño, vindica la cosa de cualquiera poseedor. La *tercera* accion es la hipotecaria ó cuasi serviana, que compete á los legatarios, porque estos tienen una hipoteca tácita en todos los bienes hereditarios. Aunque se conceden al legatario estas tres acciones, es evidente sin embargo que no hai lugar á la vindicacion de la cosa, sino cuando se ha legado cierta especie, pues el género y la cantidad, como cosas incorporeales, no pueden vindicarse.

## TÍTULO XXI.

## MODO DE QUITAR Y TRASFERIR LOS LEGADOS.

§. DCXL. Justiniano sigue su método, y habiendo tratado hasta aquí del modo con que se mandan los legados, habla ahora de cómo se quitan y trasladan. Á la verdad la voluntad de los hombres es variable hasta la muerte, y no hai duda alguna que el testador puede quitar el legado á los legatarios, ó trasladarlo á otro.

§. DCXLI, DCXLII y DCXLIII. Se dice que se quita el legado, cuando el testador no lega lo que ántes habia legado; y esto se hace *ipso jure*, ó por via de excepcion. *Ipsa jure* se quita el legado por palabras, ó por hechos: *por palabras*, cuando el testador declara por testamento ó codicilos que ya no lega lo que ántes habia legado, *pr. Inst. h. t.*; y aún basta que haga esta declaracion de viva voz, estando presentes dos testigos. *Por hechos* se quitan los legados, 1º rompiendo ó borrando los testamentos ó codicilos, y 2º destruyendo la cosa legada ó dándole distinta forma. No obstante en la *L. 86. ff. De leg. 3.* se halla la curiosa distincion de si la cosa puede reducirse á su antigua forma ó no. Si lo primero, no se destruye el legado; por ejemplo, si de la plata que habia legado el testador, manda hacer vasos. Si lo último, se entiende que se ha quitado; por ejemplo, si de la lana que habia legado el testador,

mandase hacer paño. 3º Si el testador vendiese sin necesidad la cosa legada, ó la enajenase de cualquier otro modo; pues de esto nace la presuncion de que quiere quitar el legado al legatario, como advertimos en el §. 615. Hasta aquí hemos visto cómo se quitan los legados *ipso jure*; ahora se verá cómo se hace por *via de escepcion*. La *L. 3. §. últ.* y la *L. 4. ff. h. t.* nos presentan aquí un ejemplo oportuno; á saber, si el legatario tuviese con el testador enemistad capital, y nunca volviese á su gracia. Porque ¿quién creerá que uno ha querido dejar legados á su enemigo? De aquí formamos esta regla: siempre que acontezca algo de que pueda presumirse que el testador ha mudado de voluntad, se desvanece el legado por *via de escepcion*. Entónces el heredero opone al legatario la escepcion de *dolo malo*.

§. DCXLIV. Sigue la traslacion de los legados, la cual se dice que se verifica, cuando ocurre alguna variacion en el legado. Se trasfiere el legado de cuatro maneras: 1ª mudándose la persona del legatario, como cuando el testador lega á Ticio lo que habia legado á Mevio. 2ª Cuando se muda la misma cosa legada; por ejemplo, cuando el testador habia legado primero su edificio, y despues lega en su lugar una biblioteca. 3ª Cuando se muda la persona por medio de quien se lega; por ejemplo, si se encarga á un legatario el pago que ántes tenia que hacer el heredero. 4ª Cuando se muda la misma naturaleza del legado ó modo de legar; por ejemplo, si habiéndose legado al principio puramente, se

agrega despues el dia, ó una condición. De lo que se deduce que la palabra *trasladar* entre los juriconsultos significa otra cosa que entre los demas autores, para quienes es lo mismo que *mudar*. Acerca del primer modo de trasladar los legados hai todavía que observar una cosa, y es que siempre se ha de repetir en ellos el nombre propio del primer legatario, pues de otro modo no es traslacion de legado, sino mas bien conjuncion de uno y otro legatario, *L. 34. pr. ff. De legat. 1.* De aquí es que si el testador dice que lega á Mevio el fundo que ántes legaba á Ticio, será traslacion de legado. Mas si escribiese en la primera parte del testamento, que da y lega su fundo á Ticio, y en la última parte que da y lega el fundo á Mevio; entónces estarán unidos, porque no se repite el nombre de Ticio.

§. DCXLV. Aquí se pregunta, cómo debe hacerse la traslacion (1)? Para quitar un legado solo se exigia la prueba; ó mas bien, para destruirse por *via de escepcion*, era suficiente la presuncion: ¿sucede lo mismo para trasferir el legado? De ningun modo, pues el que traslada un legado, no solo lo destruye primero, sino que deja otro nuevo; y un nuevo legado no puede dejarse sin cinco testigos, §. 606. 4. Por esto se ha de ad-

(1) Los legados se pueden quitar ó trasferir en testamento y en codicilo: todavía, segun las disposiciones de las *LL. 39 y 40. tit. 9. Part. 6.*, ni esta solemnidad requieren; pues de cualquier modo que conste la voluntad del testador, aunque no haya mas que presunciones de que quiso mudar, se da por quitado el legado.

vertir que sucede muchas veces, que trasladado un legado, ni subsiste el primero ni el último; por ejemplo, si uno dijese delante de tres testigos que legaba á Mevio el fundo que habia legado á Ticio, ninguno de los dos percibiria el legado. No Ticio, porque se lo quitó á presencia de tres testigos; ni Mevio, porque no asistieron los cinco testigos necesarios para trasferir el legado.

§. DCXLVI y DCXLVII. Esta es la doctrina del modo de quitar y trasferir los legados. Añadiremos algo de otros modos, por los que estos espiran; á saber, 1º ó por un incidente que sobreviene, ó 2º porque la lei tiene por no hecho semejante legado, ó 3º porque se le quita al legatario por indigno. Iº Por un incidente que sobreviene; lo cual puede tener lugar en cinco casos. (a) Si el legatario muriese ántes que el testador; pues el legado se debe desde la muerte de este, §. 634; y por consiguiente, estando aún vivo el testador, nada habia adquirido el legatario. Lo que no tenia, no podia transmitirlo á los herederos; luego los herederos no percibirán el legado, y por consiguiente espiró este; á no ser que esté reunido algun colegatario, al cual acrezca la porcion del que falta. (b) Espira el legado de cosa ajena, si viviendo el testador, la hubiese adquirido ya el legatario por título lucrativo, porque no pueden reunirse dos causas lucrativas en una misma persona y sobre una misma cosa, §. 612 y sig. (c) Si pereciere la cosa legada. Mas esto debe entenderse solamente de la especie legada, la cual estinguida, no puede prestarse; y no del género y la cantidad, acerca de los que ya vimos

arriba la regla de que nunca perecen, §. 623. Por tanto, si el testador legase un buei y pereciese, de tal modo se acaba el legado, que ni aún la piel se debe. Sin embargo sufre esta regla una escepcion, esto es, si hubiese culpa ó dolo de parte del heredero, porque con razon debe prestarlos. (d) Si se invalidase el testamento; pues habiendo manifestado arriba en el §. 568, que los testamentos son á veces nulos ó injustos, y que aún los hechos con arreglo á Derecho á veces se rompen, se hacen írritos, destituídos ó rescindidos; á todas las especies comprende nuestra regla, escepto á los testamentos rescindidos. Pues si entablada la queja de inoficioso testamento, se rescinde este, quedan válidos todos los capítulos, escepto la institucion de heredero, y por tanto no se desvanecen los legados, §. 584. 7. (e) Si falta la condicion; pues suspendiéndose el efecto de este legado por la condicion, es evidente que faltando esta, falta tambien el legado, porque no se debe, ni puede exigirse hasta que se verifique la condicion, §. 633. IIº Á veces tiene la lei por no escritos los legados, de cuyo caso existe un título singular, á saber, el VIII. *lib. 34.* Sucede esto, (a) cuando no puede existir el legado por su naturaleza; por ejemplo, si el testador hubiese hablado de un modo ambiguo, por manera que no pueda entendersele, *L. 3, 4, 10, 27. ff. De rebus dubiis.* (b) Si se dejase el legado contra las leyes, por ejemplo, á un incapaz, deportado, cautivo, ó que no existe aún en la naturaleza, *L. 4. pr. §. 1. De his quæ pro non script. hab.* (c) Si el legado es torpe, y

dejado para deshonorar al legatario, *L. 53. De legat.*; esto es, para infamar con alguna ignominia, ú ofender el pudor del legatario; por ejemplo, lego á Ticio ciento, que puede dar á su adúltera. (d) Si alguno se dejase á sí mismo algun legado, habiendo él propio escrito el testamento; pues induciendo semejante testamento sospecha de falsedad, el legado subsiste en la herencia, y por consiguiente se estingue, *L. 2, 3. C. De his qui sibi adscr. in test.* IIIº Otras veces se quita el legado al legatario como indigno, y estos legados entran en el fisco, escepto en algunos pocos casos. En cuanto á lo demas se quitan tantas veces los legados, cuantas el legatario, cometiendo algun delito contra el difunto, se ha hecho indigno de esta liberalidad; por ejemplo, si matase al testador, ó le suscitase causa de muerte, ó le forzase á hacer testamento contra su voluntad. Véase el titulo singular *De his quæ ut indignis auf. L. 34. tit. 9.*

## TÍTULO XXII.

## DE LA LEI FALCIDIA.

§. DCXLVIII, DCXLIX y DCL. Este titulo está de tal manera enlazado con el anterior, que así como en este se han enseñado los modos de perder los legados, así el titulo de la lei falcidia muestra cómo se disminuyen, esto es, cómo se reducen á menor cantidad. Este titulo

contiene tres partes: la *primera* trata de la historia de la lei falcidia, §. 648; la *segunda*, del Derecho introducido por ella, §. 651-653; y la *tercera* de las causas por que cesa la lei falcidia, §. 654. Tocante á la historia, 1º repetidas veces hemos advertido, que en la lei de las XII Tablas se habia establecido, *que se tuviese por lei lo que legase el padre de familia*; por cuya lei se dió á los testadores la facultad mas estensa para legar, segun observa Pomponio en la *L. 420. ff. De V. S.* Pero los testadores abusaban malamente de aquella amplísima facultad, y frecuentemente, instituyendo heredero con el fin de que se originase un pleito, de tal manera cargaban la herencia con legados, que nada quedaba para el heredero. De aquí resultaba un grande inconveniente, pues el heredero repudiaba la herencia, de la que no sacaba ningun lucro, y abandonando el testamento, no percibian nada los legatarios, y todo el testamento se destruía. Por lo cual pareció conveniente reprimir con leyes esta licencia de legar, como dice el mismo Pomponio en dicha *L. 420. De V. S.* Estas leyes eran tres; la primera se llama *furia* (1), la segunda *voconia* y la tercera *falcidia*. La *furia*, de que ya hace mencion Ciceron, prohibió que á ningun legatario se dejase mas de mil ases, escepto á los parientes; y si mas se dejase, que pagara el legatario la pena del cuatro tanto, *Ulpiano, Fragm. tit. 4. §. 2. y tit. 28. §. 7.* Mas esta lei proveía poco al remedio,

(1) Dióse esta lei por C. Furio, tribuno de la plebe.

pues si el testador dejaba legados á muchas personas, y á cada una de ellas mil ases, agotaba lo mismo la herencia que dejando pocos legados, pero mas considerables. Siguió la lei *voconia*, sobre la que existe una eruditísima y singular disertacion de Perizonio. Fué su autor Quinto Voconio Saxa, tribuno de la plebe en el año 684 de la fundacion de Roma, siendo cónsules Quinto Mevio Filipo y Cn. Servilio Cepion. Vease á Ciceron, *Verrin. c. 42*. Esta lei coartó de varios modos la potestad de los testadores, pues, 1º prohibió instituir por herederos á las mujeres. 2º No permitió en todas ocasiones que se les dejasen legados. Y 3º últimamente (que es el capítulo que pertenece aquí con mas particularidad) prohibió, que á ningun legatario se dejase mas de lo que percibiese el heredero. No obstante esta lei se eludia tambien fácilmente, como observó Teófilo en el *pr. Inst. h. t.*, pues si poseyendo uno cien áureos, legaba á 99 personas y el heredero solo percibia uno, parecia satisfacerse á la lei *voconia*; pero ¿quién por una moneda querria aceptar la herencia? Por tanto, no consiguiendo esta lei tampoco el fin, últimamente en tiempo de Augusto, y sin duda por su autoridad, se dió la lei *falcidia* por Publio Falcidio, tribuno de la plebe, en el año 714 de la fundacion de Roma, segun estensamente refiere esta historia Dion Cassio *l. 48. Hist. p. 430*. Por lo cual es ridículo el error de la glosa, que juzga que esta lei se llamó *falcidia* de la palabra *falsx*, porque se desfalcaba ó quitaba algo á los legados. Por lo demas en esta lei se estableció prudentemente,

1º que ninguno pudiese cargar la herencia con legados mas que hasta el dodrante (1) de los bienes, esto es, hasta nueve onzas: 2º que si dejaba mas á los legatarios, á cada uno se cercenase á prorata, de manera que quedase al heredero libre su cuarta parte. Las

(1) Los antiguos consideraban cualquier herencia como un *as*, y por consiguiente la concebían dividida en doce onzas, porque es de advertir que el nombre de *as*, aunque significaba una moneda de cobre del peso de una libra de doce onzas, tambien lo aplicaban á cualquier todo, y lo dividían precisamente en doce partes ú onzas. Atendiendo pues á esto, fáciles son de explicar los nombres con que los juriconsultos solían designar las partes de una herencia. Siendo así que *as* significa el cuerpo íntegro de los bienes dividido en doce onzas, á las once onzas las llamaban *deunx*, es decir, *unā desumptā unciā*, ó bien *deest unciā*, esto es, ménos una onza. Por igual razon á las diez onzas se les daba el nombre de *dextans*, como si dijéramos *desextans*, esto es, quitada la sexta parte (pues la partícula latina *de* quita y disminuye cuando entra en composicion); y tambien el de *decunx*, es decir, diez onzas. Á las nueve onzas el de *dodrans*, que equivale á *decuadrans*, esto es, quitado el cuadrante: á ocho onzas el de *bes* ó *bessis*, equivalente de *bis triens*, los dos tercios del *as*: á siete onzas el de *septanx*, nombre que está bastante explicado por sí mismo: á seis onzas el de *semis*, como si se dijera semias: á cinco onzas el de *quincunx*, de *quinque* y *unciā*: á cuatro onzas el de *triens*, el tercio del *as*: á tres onzas *quadrans*, la cuarta parte del *as*: á dos onzas *sextans*, la sexta parte del *as*. Estas doce onzas se subdividían, y la mitad de una onza se llamaba *semiunciā*; la tercera parte de ella *duella* ó *binæ sextulæ*; la cuarta parte *sicillicum*; la sexta parte *sextula*; la octava parte *drachma*; la duodécima parte *hemisesela* ó *dimidia sextula*; la décima sétima *tremissis*; y *scrupulus* la vigésimacuarta.

mismas genuínas palabras de esta lei existen en la *L. 1. pr. ff. h. t.*

§. DCLI. II. Pasando ya á la *otra parte* del Derecho introducido por esta lei, pueden hacerse tres preguntas: 1ª quién saca esta cuarta: 2ª cómo se ha de computar: 3ª á quiénes se cercena.

1º Si se pregunta quién saca esta cuarta (1), el mismo fin de la lei manifiesta que este beneficio se ha concedido á los herederos instituídos en el testamento. Pero así como donde existe la misma razon de la lei, debe haber igual disposicion, así no es de admirar que los jurisconsultos estendiesen tambien esta lei á los herederos abintestato, *L. 18. ff. h. t.*, pues no hai duda que estos pueden ser gravados con legados que se dejan en los codicilos, del mismo modo que los herederos testamentarios pueden serlo en el testamento. Por este principio pues fácilmente se entienden las siguientes consecuencias: (a) que si hai muchos herederos, en cada uno de ellos se ha de suponer la razon de la lei falcidia. El sentido de estas palabras, que se hallan en el §. 4. *Inst. h. t.* es este: que si son muchos los coherederos, todos juntos deben tener salva una cuarta, y por tanto solo pueden cercenar á prorata, de modo

(1) La cuarta solo se puede sacar respecto de los herederos voluntarios; y no se podria en otro caso, porque segun nuestras leyes los padres testadores no pueden disponer mas que del quinto, del cual hai que deducir los gastos de misas, entierro y otras mandas graciosas, segun la *L. 9. tit. 20. lib. 8. de la Nov. Recop.*

que tengan la cuarta parte de su porcion. (b) Que si hai dos coherederos, de los que uno está cargado con muchos legados, y el otro no, entónces se ha de distinguir si la porcion cargada acrece á la no gravada, ó la no gravada á la cargada. En el primer caso puede sacarse aún la cuarta; en el segundo no, *L. 78, 87. §. 4. ff. h. t.* La razon de esta sutilísima disposicion, por otra parte no mui clara, es esta: porque el que sucede en el lugar de otro, con razon se entiende que sucede tambien en el derecho. (c) Que este derecho de cercenar no compete ni al legatario, ni al fideicomisario. De aquí es que si, por ejemplo, se han legado á Ticio mil, y se le manda que los pague á otro, no puede sacar nada, aunque no le quede salva ni la tercera parte, porque este beneficio no se ha concedido á los legatarios, sino á los herederos. La misma razon milita respecto de los fideicomisarios, los cuales no se reputan en nuestras leyes por herederos, aunque reciban la herencia.

§. DCLII. 2º Si se pregunta, cómo se ha de computar la cuarta falcidia; se dice, que deben observarse dos axiomas: 1º que la cantidad del patrimonio se considere cual era al tiempo de la muerte del testador. 2º Que no se llama patrimonio, sino despues de sacadas las deudas á que está obligado el heredero. Del primer axioma nace la conclusion, de que si despues de muerto el testador se aumenta el patrimonio, no aprovecha á los legatarios, y lo mismo si se disminuye, *L. 73. ff. h. t.* De aquí es, que si á la muerte del tes-

tador se han hallado doce mil florines (1), y el testador dejó á los legatarios once mil, y despues por la lotería, ó por los productos de minas de metal se aumenta el patrimonio hasta veinte mil, el heredero puede no obstante sacar la cuarta. Del segundo axioma colegimos, que la cuarta falcidia se ha de estraer, cuando (a) se hayan pagado las deudas, (b) los gastos de los funerales (c) las cantidades que por mandado del testador se deben pagar para manumitir los siervos de otro, y (d) los gastos hechos en la aceptacion de la herencia, á los que tambien pertenecen los hechos en el inventario. Despues de sacado todo esto, de lo que reste, debe quedar al heredero libre la cuarta parte. Y ¿qué sucede si dicen los legatarios, que aunque los herederos no tengan salva la cuarta parte de los bienes hereditarios del testador, sin embargo han recibido ya tanto por legados y fideicomisos, que no falta nada á la cuarta? hai sin embargo lugar á sacar esta cuarta? Así debe hacerse, porque en la cuarta falcidia no se computa mas que lo que el heredero tiene por el honorífico título de la institucion. En lo cual se diferencia esta cuarta de la cuarta trebeliánica, en la que se computa todo lo que el heredero recibe del testador, por cualquier título que sea, *L. 48. §. 4. ff. ad SCtum. trebell. §. 669.*

(1) El florin era una moneda que se usaba tambien antiguamente en España, y equivalia á un real de á ocho; mas despues ha entrado en la clase de monedas imaginarias: todavia subsiste con valor efectivo en algunas partes de Europa, aunque varia segun los reinos.

§. DCLIII. 3º Con igual facilidad se satisface á la última pregunta, á quiénes se cercena esta cuarta? Basta una regla: á todo el que por última voluntad recibe algo por título singular, se disminuye esta cuarta. Luego puede disminuirse á los legatarios que son fideicomisarios singulares, á los cuales Justiniano igualó en un todo con los legatarios, §. 606. 2.; y tambien á los donatarios por causa de muerte, porque esta donacion se asemeja á las últimas voluntades, §. 456. Al contrario, no siendo la donacion entre vivos última voluntad, sino pacto, es evidente que no se estiende á ella la disposicion de la lei falcidia.

§. DCLIV. Resta la IIIª parte de este título, que trata de las causas por las que cesa la lei falcidia. De estas causas se cuentan aquí once: 1ª si el marido dejase la dote á la mujer; pues entónces nada puede sacar el heredero, porque la dote se debe íntegra, aunque no se hubiese legado. 2ª Cesa esta lei en el testamento del militar; porque estos están dispensados de todas las solemnidades tanto internas como esternas, §. 503. 7. 3ª En las cosas que el testador prohibió enajenar; pues ya que el legatario recibe la cosa con una carga, pareceria injusto que se le gravase con otra. 4ª Si el heredero ha manejado dolosamente la herencia; pues entónces no consta el caudal de la herencia, y por tanto no puede computarse la cuarta. 5ª En los legados por causas piadosas; porque es grande el favor de que gozan estas. 6ª Cuando se ha legado la libertad, porque esta no tiene estimacion. 7ª Si el testador prohibiese

sacar la cuarta. 8ª Si el heredero, ó de su libre voluntad, ó por error de derecho, pagase íntegros los legados. Pero el primero que permitió al testador la prohibición contra el fin y reglas de esta lei, fué Justiniano en la *Nov. I. c. 2.* 9ª Si procura dolosamente el heredero que falte un fideicomiso; pues las leyes jamas favorecen el dolo. 10ª Si el difunto hubiese ya satisfecho en vida al heredero, dándole el valor de la cuarta falcidia. Por ejemplo: te doi este predio con la condición de que no cercenes nada á los legatarios. 11ª Si el heredero no hiciese inventario. En este caso ¿cómo habia de sacarse la cuarta, no pudiendo constar el causal de la herencia, sino por el inventario? (1)

(1) Cuando la cosa legada no tiene cómoda division, se aprecia, y de su importe se deduce la cuarta, previniendo que aunque quiera tomar la parte que en una alhaja le corresponde, de la legada á otro, no debe hacerlo sin su permiso, porque la detracción de la cuarta ha de ser respectivamente de cada legado, segun disposicion terminante de la *L. 2. tit. 11. Part. 6.* Y para poder sacarla el heredero, debe hacer previamente en el término legal inventario formal de todos los bienes; pues si no lo hace, no podrá, y ademas estará obligado á pagar todas las mandas y deudas que dejó el testador, *L. 10. tit. 6. Part. 6.*; y si lo hace pagando ántes los legados que las deudas, deben los acreedores reconvenir primero á los legatarios, y despues al heredero por lo que falte, *L. 7. del mismo tit.*

## TÍTULO XXIII.

## DE LAS HERENCIAS FIDEICOMISARIAS, Y DEL SENADO-CONSULTO TREBELIANO.

§. DCLV. Hasta aquí se han examinado dos especies de últimas voluntades; la herencia testamentaria y los legados; resta la tercera, á saber, los *fideicomisos*, de los cuales se trata en los títulos que faltan de este libro.

No podemos encargar nada á la fe de otro, sino rogándole, y de aquí resulta al momento la definicion. *Fideicomiso* es lo que *se deja con palabras de ruego ú oblicuas*. En las herencias y legados vimos que era distinto, requiriéndose en ellos palabras directas y legales, esto es, imperativas, porque legar es dar la lei en sus cosas. Absurdamente obraria el legislador que usase de palabras de súplica. Por lo demas el mismo Justiniano nos manifiesta el origen de los fideicomisos, §. 4. *Inst. h. t.*, inventados en fraude de las leyes (1);

(1) El fideicomiso se cree fué usado en Roma desde Numa Pompilio, segundo rei de aquella nacion, por los que morian fuera del territorio romano, y por los que deseaban dejar sus bienes ó parte de ellos á personas, inhibidas por la lei de ser herederos, pero que no obstante merecian ser remunerados por los servicios que habian hecho á los testadores. Pero estos encargos, encomendados á la buena fe y probidad de los herederos, no tenian fuerza obligatoria, y así estaba en su arbi-