

de este derecho, ha desaparecido también esta última diferencia, pues se confundieron los legados y los fideicomisos, y toda disposición que no puede valer como legado, vale como fideicomiso; y recíprocamente, todos los efectos que producían los legados debían producirlos los fideicomisos.

Sin embargo, hemos visto ya, y tendremos todavía ocasión de resolver (tít. 24, § 2), una diferencia mayor todavía que continúa subsistiendo entre el legado y el fideicomiso de la libertad.

Los párrafos siguientes, consagrados á tratar de los legados, no están dispuestos en orden muy metódico. Sin embargo, sin permitirnos invertir este orden, trataremos de ilustrarlo. Entraremos ahora con dos principios fundamentales que dominan la materia, y cuyo conocimiento simplificará mucho las explicaciones que aún tenemos que dar.

Del Dies cedit y del Dies venit, relativamente á los legados (1).

Dies cedit, el día se adelanta; *dies venit*, llegó el día: expresión poética y figurada que no es especial, como se cree generalmente, á la materia de los legados, pero que puede aplicarse á toda adquisición de derechos, y con particularidad á las obligaciones. *Dies* es el término fijado para exigir el derecho; es el fenecimiento del derecho. *Dies cedit*, es decir, el término empieza á correr ó camina al fenecimiento del derecho; *dies venit*, el día señalado para poder exigir ha llegado, se ha verificado el vencimiento, se puede demandar. «*Cedere diem*, dice en general un extracto de Ulpiano inserto en el título del Digesto, que habla de la significación de las palabras *cedere diem*, significat incipere deberi pecuniam; *venire diem*, significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit.» Y tomando por ejemplo una estipulación, continúa el jurisconsulto: «Si es pura y sencilla la cosa, es debida y exigible en el mismo instante (*et cessit et venit dies*); si llegó á término (*in diem*); el plazo empieza á correr, pero todavía no ha llegado (*cessit dies, sed nondum venit*); si está bajo condición, el plazo no corre ni llega mientras que la condición está aún en suspenso (*neque cessit neque venit dies, pendente adhuc conditione*)» (2). Estos principios ge-

(1) Dig. 36. 2. 5. pr. f. Ulp., y 21. pr. f. Paul.
 (2) Ib. 5. § 2. f. Ulp., y 21. pr. f. Paul.

(3) Dig. 50. 16. 213. pr. f. Ulp.

nerales se aplican con algunas particularidades á la materia de los legados.

El *dies cedit* significa aquí que el derecho eventual al legado es fijo y determinado en beneficio del legatario y que se adelanta la exigibilidad. Decimos el derecho *eventual*, porque la suerte de los legados, como dependiente de la del testamento, si después de llegado el *dies cedit*, el heredero rehúsa, se hace incapaz, ó el testamento se invalida por una ú otra causa, todos los legados se invalidan también; el derecho, aún después que el *dies cedit* ha llegado, es por consiguiente eventual. Esto es una particularidad de esta materia. Relativamente á la expresión de *dies venit*, significaría en este caso, como para las obligaciones en general, que han llegado el vencimiento del derecho y la exigibilidad del plazo. Debemos confesar, sin embargo, que no se halla empleada especialmente en los textos para la materia de los legados; lo que no nos impedirá valernos de ella, porque es lacónica, y además general en su significado.

¿En qué época se efectúa el *dies cedit* y el *dies venit*? Por regla general el *dies cedit*, esto es, el momento en que el derecho eventual se fija en beneficio del legatario, tiene lugar para los legados puros y simples el día de la defunción del testador. Lo mismo sucede con los legados á plazo (*ex die certo; in diem; post diem*) cuando se trata de estos términos que no equivalen á una condición y no suspenden el derecho; por ejemplo, yo lego cien sueldos de oro pagaderos en las calendas de Enero, ó tantos años después de mi muerte, tantos años después de la adición, etc. (1). En cuanto á los legados subordinados á una condición suspensiva ó á un término que equivale á una condición, el *dies cedit* sólo tiene lugar al cumplimiento de la condición (2). Respecto al *dies venit*, esto es, para que el legado sea fenecido ó exigible, es del todo necesario que se haya verificado la adición; y además, si hay un término cualquiera ó una condición que se hayan cumplido (3).

La ley PAPIA POPPÆA, en sus disposiciones caducarias y fiscales, había modificado el antiguo derecho relativamente al *dies cedit*

(1) Dig. 36. 2. 5. pr. f. Ulp., y 21. pr. f. Paul.

(2) Ib. 5. § 2. f. Ulp., y 21. pr. f. Paul.

(3) En el bien entendido que no hay que hacer ninguna diferencia entre la época de la muerte y la de la adición, si se trata de herederos necesarios, puesto que no pueden rehusar la herencia.— Dig. 31. 2.º 32. pr. f. Modest.—36. 2. 21. pr. f. Paul.

para los legados puros y simples; en vez de terminar á la muerte del testador, el *dies cedit* no debia ya tener lugar sino á la apertura del testamento (*ex apertis tabulis*) (1). Estas leyes caducarias, ya suprimidas en parte por Constantino (2) y por Teodosio (3), lo fueron enteramente por Justiniano, que restableció especialmente el derecho primitivo en cuanto al *dies cedit* (4).

¿Cuál es la utilidad del *dies cedit* y del *dies venit*? En este último punto, es decir, en cuanto al vencimiento, en cuanto á la exigibilidad, no hay dificultades, y por esto no son precisas las explicaciones. Pero lo tocante al *dies cedit* debe llamar nuestra atención. En general no se fija la consideración sino en uno de los efectos del *dies cedit*, la transmisibilidad del derecho; tradúcese también estas palabras *dies cedit* por estas otras: *el derecho es transmisible* (5); traducción inexacta. Este efecto es ciertamente uno de los principales del *dies cedit*; pero no es el único; hay más, no es esencial, porque puede no hallarse, y esto es lo que se verifica en todos los legados de derechos, exclusivamente pertenecientes á la persona, mientras tienen otros efectos, que nunca faltan.

Al *dies cedit*, hemos dicho, el derecho eventual al legado se determina en beneficio del legatario; además de esto, la influencia de dicha fijación extiende sus consecuencias á cuatro puntos importantes: 1.º, á la determinación de las personas que adquieran el legado; 2.º, á las cosas que lo compongan; 3.º, á la transmisibilidad del derecho cuando es posible; 4.º, finalmente, en algunos casos particulares, á la pérdida ó á la conservación del derecho que hace el objeto del legado.

1.º *Sobre la determinación de las personas que adquieren el legado*; ésta será necesariamente la persona capaz de adquirirlo en el momento en que se fije el derecho. Así, pues, si se trata de un legado hecho á un hijo de familia ó á un esclavo, el amo ó dueño que lo sea en el momento del *dies cedit* será quien se aprovechará del legado, y quien podrá reclamarlo á su vencimiento, pues en

(1) Ulp. Reg. 24. § 30.—Pronto daremos algunos pormenores acerca de esta apertura de los testamentos: los fragmentos de Ulp. 10. §§ 1 y 12, insertos en el título del Digesto que habla de esta apertura, eran evidentemente relativos á esta disposición de la ley PAPIA POPPEA.

(2) Cod. 8. 58.

(3) Cod. 6. 51. § 5.

(4) Ib. 1. § 1.

(5) Véase á MACKELDEY, *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts* (Manual del derecho romano moderno), § 712, p. 391 de la traducción.

la época del *dies cedit* se ha fijado el derecho; ó bien el hijo ó el esclavo mismo, si en el día del *dies cedit* se habian hecho *sui juris* (1).

2.º *Sobre las cosas que componen el legado*; puesto que el derecho eventual se fija en el *dies cedit*, se fija relativamente á la cosa, lo mismo que relativamente á las personas. Así, pues, la cosa tal como se encontraba en el *dies cedit* hace el objeto del legado, y sobre ella recae el derecho eventual del legatario. Si esta cosa es una universalidad, capaz de recibir agregaciones ó supresiones ulteriores, por ejemplo, un peculio, un rebaño, se advierte desde luego que aumenta mucho el interés de la regla (2).

3.º *Sobre la transmisibilidad del derecho*; si el legatario muere antes del *dies cedit*, nunca ha tenido más que esperanzas; y tales esperanzas se han desvanecido por su muerte prematura; nada, pues, transmite á sus herederos. Si, por el contrario, ha llegado el *dies cedit*, puesto que el derecho eventual se ha fijado en beneficio suyo, lo transmite á sus herederos (3).

4.º *Finalmente, en algunos casos, sobre la pérdida ó la conservación del derecho legado*; esto es lo que ya hemos visto en lo tocante á los efectos de la pequeña disminución de cabeza, ó del no uso, en los legados del usufructo, de uso ó de habitación; la extinción sólo puede efectuarse si el *dies cedit* ha llegado ya. De esto procede el origen de los legados de usufructo ó de uso *in singulos annos, vel menses, vel dies*, para los cuales hay cada año, cada mes ó cada día un nuevo *dies cedit* (4).

Esta teoría del *dies cedit* tiene además consecuencias, cuya aplicación veremos más de una vez, respecto á la validez de los mismos legados (véanse, sobre todo, más adelante, §§ 32 y 33).

Antes de terminar este asunto señalemos dos casos particulares, en los que la determinación del *dies cedit* se separa enteramente de las reglas generales que acabamos de exponer:

1.º Si se trata de un esclavo del testador, á quien este último ha dejado á la vez por su testamento la libertad con un legado, como la primera condición para que este esclavo pueda tener un derecho fijo en beneficio suyo es que haya sido hecho libre, el *dies*

(1) Dig. 36. 2. 5. § 7. f. Ulp.—Ulp. Reg. 24. § 23.

(2) Dig. 31. 2.º 65. pr. f. Pap.—Véase en adelante, § 20.

(3) Dig. 36. 2. 5. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 7. 4. 1. § 1 y sig. f. Ulp.—Ib. 28. f. Paul.

cedit para su legado no llegará sino en el momento en que adquiere la libertad; esto es, no á la muerte del testador, sino á la adición de la herencia, suponiendo que se trate de disposiciones puras y simples (1).

2.º Respecto del usufructo, del uso, de la habitación, derechos exclusivamente pertenecientes á la persona del legatario, sabemos que el *dies cedit* no tiene lugar sino cuando el *dies venit* ha terminado; es decir, que la fijación del derecho sólo tiene lugar en el momento mismo de la espiración del plazo (2): « *Tunc enim constituitur ususfructus*, dice Ulpiano para dar razón de esta diferencia, *cum quis jam frui potest* » (3); y la explica entonces con más claridad diciendo: « *Nam cum personæ cohæreat, recte dicitur ante aditam hereditatem diem non cedere* » (4); y en fin, todavía más explícitamente: « *Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est si ante, quis diem ejus cedere dixerit* » (5). Así, pues, la idea que ha dominado en la introducción de esta excepción es, que en este caso la transmisibilidad del derecho no es posible. Pero no lo es ya más después de la adición que antes; aún después de la adición sólo es transmisible el derecho sobre los frutos ya percibidos antes de la muerte del usufructuario; en cuanto al mismo usufructo, se extingue por esta muerte. El *dies cedit*, al contrario, conserva todos sus efectos en los otros tres puntos que hemos señalado. Por esto Labeon era de parecer que debía haber lugar para los legados de usufructo como para los demás legados, sin establecer diferencia; pero prevaleció el opuesto parecer, el de Juliano (6).

De la regla Catoniana (Catoniana regula) (7).

Es un principio razonable, admitido generalmente en la legislación romana, que un acto nulo en su origen no puede llegar á ser válido por el solo transcurso del tiempo. « *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* » (8). ¿Pero cuál es el do-

(1) V. en adelante § 20, y Dig. 33. 8. 8. § 8. f. Ulp.—Véase también una particularidad análoga respecto del legado hecho á un esclavo, legado él mismo. D. 36. 2. 17. pr. y 16. § 1. f. Julian.

(2) Dig. 36. 2. 2. f. Ulp.

(3) Dig. 7. 3. 1. § 2. f. Ulp. y Vatic. J. R. Fragm. § 60.

(4) Dig. 36. 2. 9. f. Ulp.

(5) Ib. 3.

(6) Vatic. J. R. Fragm. § 60.

(7) Dig. 34. 7. *De regula Catoniana*.

(8) Dig. 50. 17. 29. f. Paul.

minio verdadero, cuál la latitud de la aplicación de esta regla? Este punto no carece de dificultades muy graves.

En la materia que nos ocupa, es decir, los testamentos, todo lo que concierne á la forma del acto ó á la capacidad del que lo hace está incontestablemente bajo el imperio de esta regla: si la forma es viciosa ó el testador incapaz desde su origen, el testamento es nulo y no será válido por el transcurso del tiempo. Pero relativamente á aquel en cuyo favor se hace la disposición, ó de las cosas capaces de ser comprendidas en ella, ¿qué resolveremos? El testamento no está destinado á producir ningún efecto en el momento de su formación; sólo es un acto de precaución, un acto para lo futuro, para el día en que fallezca el testador: ¿no bastará, pues, considerar esta época para examinar si hay capacidad de recibir, ó si las cosas comprendidas en la disposición son susceptibles de ser objeto de ella?

Hemos visto la cuestión resuelta respecto de la institución de heredero; es preciso que la capacidad de ser instituido exista en el momento en que se hace el testamento, sin perjuicio de las otras épocas, y hemos manifestado el origen de esta regla en la misma naturaleza del testamento *calatis comitiis*, y del testamento *per aes et libram* en su primera forma. De aquí nace la máxima expuesta por Licinio Rufino: « *Quæ ab initio inutilis fuit institutio ex post facto convalescere non potest* » (1).

Pero respecto de los legados, la naturaleza de los testamentos primitivos no producía las mismas consecuencias; si el heredero debía ser admitido por los comicios para continuar la persona del difunto; si posteriormente debió comprar el patrimonio, lo que exigía indispensablemente que existiese y fuese capaz en el momento de la decisión de los comicios ó de la mancipación del patrimonio, no sucedía lo mismo con los legatarios; una vez instituido el heredero, los legados eran la carga que le estaba impuesta; ésta era la ley del testador, ley indicada por la *nuncupatio*; ninguna forma de testamento llevaba consigo, como consecuencia precisa, la necesidad de la existencia y la capacidad de los legatarios en el mismo momento de la formación del acto, pues no figuraba en él en persona por ningún título.

Pero esta necesidad, introducida probablemente con alguna in-

(1) Dig. 50. 17. 210.

certidumbre por la jurisprudencia primitiva, fué definitivamente formulada por Catón el Viejo, ó quizá por su hijo, en una regla general, que recibió el nombre de regla Catoniana (*Catoniana regula*).— Celso nos dice sus disposiciones en estos términos: «*Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret, id legatum quandocumque decesserit non valere*» (1). De manera que para apreciar la validez de un legado es preciso suponer al testador muerto inmediatamente después de la formación del testamento, y ver si en este estado sería válido el legado. El motivo filosófico de esta regla fué, sin duda, que siendo el testamento un acto hecho por previsión para el momento de la muerte, y siendo siempre la muerte una cosa inminente, pudiendo herir en cualquiera instante, en el momento mismo en que acaba de hacerse el acto, hallaron arreglado á buena lógica los jurisprudentes deducir de ello que este acto debía ser de tal naturaleza que pudiese producir todo su efecto en el mismo instante, si llegaba el caso (2).

La regla Catoniana no atiende á las instituciones de los herederos: «*Catoniana regula non pertinet ad hereditates*», dice Papiano (3). El principio que las rige es semejante, pero ha precedido á la regla Catoniana y procede del mismo origen. Habiendo venido la una á completar á la otra, ha podido decirse con Javoleno, tanto respecto de los legados cuanto respecto de las instituciones: «*Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statim eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint*» (4).

La regla Catoniana no se aplica tampoco á los legados condicionales (5). En efecto, en este caso supóngase al testador muerto inmediatamente después de la formación del testamento, el legado no ha sido hecho para producir desde luego su efecto; ha sido subordinado á una condicion; hasta que ésta se verifique no se fija

(1) Dig. 34. 7. 1. pr. f. Cels. — El juriconsulto añade, sin embargo, que esta disposición de la regla Catoniana es falsa en algunos puntos: «*Quæ definitio in quibusdam falsa est.*»

(2) «*Quia quod nullas vires habiturum foret si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo valere quia vitam longius traxerit, absurdum esset*», dice Gayo, 2. § 244.

(3) Dig. 34. 7. 3. «*Ad conditionales hereditates non pertinet*», añade el fragmento 4, que sigue inmediatamente después, y que está sacado de Ulpiano: fragmento cuya interpretación puede ocasionar embarazo; porque si la regla Catoniana no se aplica á ninguna institución, ¿por qué se dice que no se aplica á las instituciones condicionales? La interpretación más clara y sencilla es la que supone que esta ley habla de los legados hechos en un testamento, cuya institución es condicional. En efecto, estos legados son por esto solo condicionales ellos mismos, y como tales, no sujetos á la regla Catoniana.

(4) D. 50. 17. 201.

(5) D. 34. 7. 1. § 1. f. Cels.; y 2. f. Paul.

ni puede ejercitarse ningún derecho (no tiene lugar ningún *dies cedit*) ni con relación á la persona ni con relación á la cosa; es preciso, pues, esperar.— Por la misma razón no se aplica á los legados en los cuales tiene lugar el *dies cedit*, no á la muerte del testador, sino únicamente después de la adición de la herencia (*neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem*) (1). En fin, ni á las nuevas leyes (*ad novas leges*), dice Ulpiano (2); lo que indudablemente alude, según conjeturas de Cujacio, á las condiciones de capacidad (condiciones de matrimonio y de existencia de hijos), exigidas por las leyes JULIA y PAPIA POPPEA (*Hist. del Der.*, p. 253).

¿Se aplicaba á los fideicomisos la regla Catoniana? Al principio, y con el objeto primitivo de los fideicomisos destinados precisamente á evitar el rigor del derecho civil, indudablemente no. De lo que muchos intérpretes deducen por conclusión que puesto que en tiempo de Justiniano los legados deben tomar de los fideicomisos todo lo más favorable de éstos, la regla Catoniana debió dejar de existir. No admitimos esta conclusión: en efecto, el Digesto de Justiniano, en el que se hace la fusión de los legados y fideicomisos, consagra, sin embargo, un título especial á la regla Catoniana, y esta regla continúa recibiendo su aplicación en todos los casos, especialmente en muchos párrafos de nuestro título. En fin, los fideicomisos, toda vez que han sido sancionados por la legislación como obligatorios, no han sido abandonados á su primitiva independencia; vemos en Gayo y en Ulpiano que las reglas sobre la capacidad de recibir les fueron aplicadas por un senado-consulta en tiempo de Adriano, especialmente en lo que tiene relación con los *peregrini*, las personas inciertas, los póstumos extraños (3). De lo que resulta que probablemente la regla Catoniana se había extendido hasta el fideicomiso, al menos relativamente á la facción de testamento (4); y que en todos los casos, en tiempo de Justiniano, lejos de comunicar á los legados su excepción, si había existido, los fideicomisos, por el contrario, toman la regla.

Aunque el orden de los párrafos que nos quedan por explicar no sea muy metódico ni regularmente seguido, sin embargo, excep-

(1) Ib. 3. f. Pap.

(2) Ib. 5. f. Ulp.

(3) Gay. 2. §§ 285 y 287.—Ulp. Reg. 25. §§ 4. 6 y 17.

(4) Sin embargo, la cuestión, bajo este último punto de vista, es muy dudosa. V. 32. 3.º 1. § 1. y § 5. f. Ulp.; 7. f. Ulp., que presentarían al menos excepciones á la aplicación de la regla.

tuando algunas aberraciones que harémos observar, se presenta con corta diferencia de este modo: De las cosas que pueden ser legadas, materia en que se encuentra intercalado todo lo que se refiere al derecho de acrecion entre colegatarios;—De la pérdida de las acreciones ó decreciones de la cosa legada;—De aquellos á quienes puede legarse;— De los modos de los legados.

De las cosas que pueden ser legadas.

IV. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed et aliena legari potest: ita ut heres cogatur redimere eam et præstare, vel, si non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium, nec æstimatio ejus debetur, sicuti, si campum Martium, vel basilica, vel templa, vel quæ 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 et, si ignorabat: forsitan enim, si scisset alienam, non legasset. Et ita divus Pius rescripsit; et verius esse, 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 (1).

Vel heredis res: lo que no tenía lugar en otro tiempo sino en los legados *per damnationem*, ó *sinendi modo*.

Et aliena: lo que sólo se aplicaba en otro tiempo á los legados *per damnationem*.

Si non potest redimere: ó bien si hay algun motivo equitativo para quedar dispensado de suministrar la cosa: por ejemplo, si se exige por ella un precio exorbitante; ó si el esclavo que ha tenido encargo de dar, es su padre, su madre ó su hermano natural. En

(1) D. 22. 3. 21. f. Marcian.

este caso, corresponde á las atribuciones del juez permitirle que cumpla su obligacion pagando el precio (1).

Cujus non est commercium: aunque la adquisicion de ella sea difícil, con tal que sea posible jurídicamente, salvo el no pagar más que la estimacion de la cosa, si no puede adquirirla de hecho (2).

V. 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.

5. Si el legado consiste en una cosa empeñada á un acreedor, deberá el heredero desempeñarla. Y debe entenderse en este caso, lo mismo que en el de la cosa de otro, que el difunto supiese que la cosa estaba empeñada: así lo han decidido por rescriptos Severo y Antonino. Si el testador, sin embargo, ha querido que el desempeño quede á cargo del legatario, y lo ha manifestado así, el heredero no se hallará obligado á dicho desempeño.

Rem obligatam: es decir, ya hipotecada, ya dada en prenda (3).

VI. Si res aliena legata fuerit, et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerint: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeat, interest, utrum, rem an æstimationem, ex testamento consecutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest.

6. Si la cosa de otro ha sido legada, y en vida del testador ha adquirido el legatario la propiedad de ella, puede á título de compra obtener el precio por la accion *ex testamento*; pero si ha sido á título lucrativo, como por donacion ó por cualquiera otra causa semejante, no tiene accion. Porque se halla recibido tradicionalmente que dos causas lucrativas no pueden acumularse para una misma cosa en un mismo individuo. Por idéntica razon, si la misma cosa ha sido legada por dos testadores á un mismo legatario, importa mucho distinguir si desde luégo ha recibido la cosa ó su estimacion; porque en el primer caso ya no tiene accion, pues la ha obtenido por causa lucrativa; mas en el segundo, si ha recibido el precio, puede todavía reclamar.

Vivo testatore: en vida del testador y aún en cualquier tiempo despues de su muerte, mientras que el legado no haya sido paga-

(1) Dig. 30. 1.º 71. § 3. f. Ulp.—32. 3.º 30. § 6. f. Labeon.

(2) Dig. 30. 1.º 39. §§ 7 á 10. f. Ulp.—Ulp. Reg. 24. § 9.—Dig. 41. 1. 83. § 3. f. Paul.—137. § 6. f. Venul.

(3) Paul. Sent. 3. 6. § 8.—Dig. 30. 1.º 57. f. Ulp.