

permitidos. Se consideraban como legados condicionales. Pero ¿perdian su carácter particular? No seguramente. Así en el legado condicional ordinario la condicion imposible ó ilícita se considera como no puesta, y el legado se conserva como puro y simple; lo contrario sucede en el legado á título de pena, pues la condicion imposible ó ilícita es causa de nulidad, y el legado es nulo. ¿En qué consiste esta diferencia? En que en el primer caso la condicion se impone al mismo legatario; mas no es preciso castigarlo con la privacion del legado, por no haber obedecido lo que es imposible ó ilícito. En el segundo caso, por el contrario, la condicion se impone al heredero; mas no es preciso castigarlo obligándole á pagar el legado por no haber obedecido á una orden imposible ó ilícita. La diferencia entre estos dos casos, en vez de ofrecer contrariedad, es la deduccion de un mismo principio.

Justiniano no habla sólo del legado, de la manumision, de la institucion de heredero ó del fideicomiso á título de pena; pues añade, tanto en nuestro texto, quanto en su constitucion que se halla en el código (1), la renovacion (*ademptio*) y la traslacion de los legados (*translatio*). Esto presenta más dificultad. Aquí la pena no recae sobre el heredero, y la condicion no se le impone á este mismo; porque si se tratase de revocacion de legados, sería un beneficio para él; y en cuanto á la traslacion, ¿qué le importa que el legado sea trasferido á éste ó al otro? La pena es para el legatario á quien se le priva del legado, ya para ser trasferido á otro, ya para extinguirse. A él, pues, se le impone la condicion. Pero entónces, ¿no es esto una condicion ordinaria? ¿El testador no es libre para imponer á sus liberalidades las condiciones que tenga por conveniente, quedando á salvo el legatario para aceptarlas ó no? Y si se decide que aun en este caso la intencion particular que el testador ha tenido de imponer una pena, de aplicar un medio de coaccion, da al legado un carácter particular, ¿cómo podrá distinguirse si se trata de una condicion ordinaria ó de una pena? En este punto se hacía la distincion verdaderamente sutil ó dudosa; y aquí se aplica más particularmente la siguiente observacion de Marciano: «*Pœnam a conditione voluntas testaris separat: et (an) pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet; idque divi Severus et Antoninus rescripserunt*» (2). Por lo

(1) Cod. 6. 41.

(2) Dig. 34. 6. 2. f. Marcian.

demas, es éste el único fragmento que ha llegado hasta nosotros de los jurisconsultos antiguos, en que se trata de *traslacion*: en ninguno se habla de revocacion (1). Todos hablan únicamente de legados, de manumision, de institucion de heredero ó del fideicomiso á título de pena; respecto de los cuales el carácter que tienen es bien distinto y absolutamente fuera de toda duda.

TITULUS XXI.

DE ADEPTIONE ET TRANSLATIONE
LEGATORUM (2).

TÍTULO XXI.

DE LA REVOCACION Y DE LA TRASLACION
DE LOS LEGADOS.

Podemos generalizar el asunto de este título, y tratar de las diversas maneras con que se vician los legados; materia que corresponde á la ya expuesta acerca de los testamentos.

Un legado, al que le falten algunas de las condiciones indispensables para su existencia, como capacidad, forma, naturaleza de la cosa legada ú otras que nos son ya conocidas, era nulo desde su principio. Pero puede acontecer que regularmente hechos los legados lleguen á viciarse en lo sucesivo. La revocacion (*ademptio*), la traslacion (*translatio*) y otros acontecimientos pueden producir el efecto indicado.

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur legata, sive codicillis, firma est, sive contrariis verbis fiat ademptio, veluti si quod ita quis legaverit: DO, LEGO, ita adimatur: NON DO, NON LEGO; sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis.

La revocacion de un legado es válida, ya se haga en el mismo testamento, ó ya en codicilos; en términos contrarios, por ejemplo, si despues de haber dicho: DOY, LEGO, se dice: NO DOY, NO LEGO: ó en términos no contrarios, es decir, por medio de cualquiera otra expresion.

Eodem testamento. Porque si se tratase de otro testamento posterior, su existencia rompería, no sólo los legados, sino tambien todo el primer testamento, pues ninguno puede tener dos testamentos.

(1) Supóngase un legado trasferido ó revocado de esta manera: «Lego ciento á Primo, y si no se bebe toda el agua del Tiber, si no mata á Gayo, trasfero el legado á Segundo, ó bien revoco el legado.» Estas condiciones, imposibles ó contrarias á las leyes, no serán consideradas como puestas, sino que, conforme á las reglas relativas á las disposiciones á título de pena, harán nula la traslacion ó la revocacion que á ellas se hallan subordinadas.

(2) Dig. 34. 4. *De adimendis vel transferendis legatis.*

Sive codicillis. Porque pueden existir muchos codicilos, que se refieran á un mismo testamento.

Sive contrariis verbis. En el tiempo en que existia la solemnidad de las fórmulas, los legados creados por medio de esta solemnidad debian ser revocados de la misma manera. Así Ulpiano nos dice: « *Legatum quod datum est adimi potest,.... dum tamen eodem modo adimatur, quo modo datum est* » (1). Si, pues, se trata de un legado dado *per vindicationem*, por la fórmula DO, LEGO, será preciso para revocarlo emplear la fórmula contraria NON DO, NON LEGO. Si la revocacion se ha expresado de otra manera, el legado existe siempre segun el derecho civil; pero el legatario, si lo solicita, podrá ser rechazado por la excepcion de dolo (2).—En tiempo de Justiniano, cuando la solemnidad de las palabras llegó á suprimirse enteramente, nos dice el texto que ya no era necesario que la revocacion se hiciese en términos contrarios; poco importaba la expresion con tal que la voluntad se hallase suficientemente declarada.—La revocacion podia hacerse ó pura y simplemente, ó bajo condicion. En el último caso, el legado, de puro y simple que era, se hacia condicional, como si hubiese sido hecho bajo la condicion contraria á la de la revocacion (3).

La revocacion puede, no solamente ser expresa, sino áun resultar de los hechos. Tal es el caso en que el testador ha borrado la disposicion (*inducere quod scriptum est*) (4). Si destruye la cosa, si se hace pagar el crédito que habia legado, ó si pone la cosa fuera del comercio, como, por ejemplo, si la hace sagrada ó religiosa, ó si manumite al esclavo dado y legado, no hay precisamente revocacion, pues el legado no existia, porque no habia objeto. Pero si el testador enajena la cosa, hemos visto que hay, segun los casos, revocacion indirecta.—En fin, la revocacion áun puede deducirse por presuncion de ciertas circunstancias, como, por ejemplo, si ha ocurrido un ódio capital entre el testador y el legatario (5), ó si el testador, en algun escrito posterior, ha añadido á su disposicion alguna nota injuriosa contra el legatario (6).

(1) Ulp. Reg. 24. § 29; y 2. § 12.

(2) Véase la paráfrasis de Teofilo, *hic*.

(3) Dig. 35. 1. 107. f. Gay.—34. 4. 10. f. Julian.

(4) Dig. 34. 4. 16. f. Paul.

(5) Dig. 34. 4. 3. § 11; 4. f. Ulp.; 22. f. Papin.; 31. § 2. f. Scevol.

(6) Ib. 13. f. Marcian.; 29. f. Paul.

I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: HOMINEM STICHUM QUEM TITIO LEGAVI, SEIO DO, LEGO; sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simil Titio adimi videtur, et Seio dari.

1. Un legado puede tambien transferirse de una persona á otra: por ejemplo, si el testador ha dicho: ESTICO, QUE YO HABIA LEGADO Á TICIO, LO DOY Y LEGO Á SEYO; ya se haga esto en el mismo testamento, ó en codicilos. En este caso último hay á un mismo tiempo revocacion en cuanto á Ticio, y legado en cuanto á Seyo.

La traslacion de un legado puede hacerse de cuatro maneras, segun el jurisconsulto Paulo: ó de un legatario á otro (*a persona in personam*); ó de un heredero gravado con legado á otro de los herederos que sea gravado en su lugar (*ab eo qui dare jussus est, ut alius det*); ó de una cosa por otra (*cum res pro re datur*); ó en fin, dando bajo condicion lo que habia sido dado pura y simplemente (*quod pure datum est, transfertur sub conditione*) (1), es decir, en resumen, por la variacion de legado, de heredero, de cosa ó de modo en la disposicion; lo que corresponde absolutamente á la votacion ó novacion en materia de obligacion.—En estos cuatro casos el primer legado se halla tácitamente revocado por la sustitucion de otro; pero los efectos no son idénticos.

El texto habla aquí de la primera de estas traslaciones. El legado pasa de un legatario á otro con todos sus accesorios, modos y cargas (*cum sua causa*) (2). Si el segundo legatario es incapaz, ó si hace ó si rehusa el legado, no impide esto la revocacion hecha en el primero, porque la voluntad del testador se ha declarado acerca de la revocacion (3).—Por lo demas, podria suceder que el testador hubiese querido hacer, no una traslacion, sino una sustitucion ó una conjuncion de legatarios: es preciso atenerse siempre á su voluntad (4).

Cuando la traslacion ha tenido lugar respecto de las cosas, habiendo dado el testador una nueva en lugar de la primera, si la segunda no ha sido válidamente dada, subsiste el legado de la primera, porque no puede atribuirse al testador la intencion de privar á su legatario de toda muestra de su liberalidad (5).

El legado, válido en su principio, y respecto del cual no haya

(1) Dig. 34. 4. 6. f. Paul.

(2) Ib. 24. pr. f. Paul.—35. 1. 95. f. Hermog.—34. 1. 13. pr. f. Scevol.

(3) Dig. 34. 4. f. Julian., y 20. f. Pomp.—30. 1.º 34. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 30. 1.º 33. f. Paul.—Cod. 6. 37. 6 y 7. const. de Anton.

(5) Arg. Dig. 32. 3.º 18. f. Pom.

ocurrido ningun cambio de voluntad en el testador, puede, sin embargo, fenecer y extinguirse. — Esto sucede (*legatur extinguatur*): 1.º Si el testamento de que depende el legado se halla viciado por una causa cualquiera (*ruptum, irritum ó destitutum*); porque la suerte de los legados se halla ligada con la institucion del heredero. 2.º Si el legatario muere ó cesa de tener la faccion de testamento ántes de la fijacion de su derecho (ántes del *dies cedit*). 3.º Si la cosa legada perece ó deja de estar en el comercio. Es decir, falta de heredero, de legatario ó de cosa legada; en el primer caso no hay deudor; en el segundo no hay acreedor, y en el tercero no hay objeto debido. — En fin, el legado puede ser retirado al legatario ó puede arrebatársele (*legatum aufertur, eripitur*; — *legatum ereptitium*) por causa de indignidad (1).

TITULUS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Superest ut de lege Falcidia discipiamus, qua modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim lege Duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, UTI LEGASSIT SUÆ REI ITA JUS ESTO), visum est hanc legandi licentiam coarctare. Idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam *lex Furia*, quam *lex Voconia*, latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consumptionem videbatur, novissime lata est *lex Falcidia*, qua cavetur ne plus legare liceat quam dodrantem

(1) Dig. 34. 9. *De his quæ ut indignis auferuntur*. — Cod. 6. 35. *De his quibus ut indignis hereditates auferuntur*. — Volverémos á tratar de esta materia.

(2) ORIGENES: Ántes de Justiniano: Gay. 2. §§ 224 y sig. — Ulp. Reg. 24. § 32. — Paul. Sent. 3. 8. *Ad legem Falcidiam*. — Bajo Justiniano: Dig. 35. 2. *Ad legem Falcidiam*; y 3. *Si plus quam per legem Falcidiam*, etc. — Cod. 6. 50. *Ad legem Falcidiam*. — Novel. 1. c. 2. *De lege Falcidia et inventario*. — Despues de Justiniano: *Basilicas*, lib. 41. περί ωκληιδίου (de la Falcidia).

totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneret. los bienes; es decir, que haya uno ó muchos herederos instituidos, debe al ménos quedarles la cuarta parte.

Lex FURIA, llamada *testamentaria*; plebiscito el más antiguo de los tres (1), que se coloca hipotéticamente en el año 571 de R., 183 ántes de J. C., y cuya disposicion nos da á conocer Gayo en estos términos: « *Qua, exceptis personis quibusdam cæteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est.* » Á lo que añade que esta ley no conseguia su objeto, pues nada impedia al testador que multiplicase el número de legados de mil ases cada uno, hasta agotar toda la herencia (2).

Lex VOCONIA, calificada tambien de *testamentaria*, plebiscito posterior al precedente, que se supone correspondiente al año 585 de Roma, 169 ántes de J. C. Gayo nos ha dado á conocer lo que dispone respecto del punto que nos ocupa, y se explica en los términos siguientes: « *Qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent.* » Esta disposicion presenta un vicio semejante; añade el jurisconsulto; porque nada impide que el testador multiplicase de tal modo el número de los legados que cada uno consistiese únicamente en una porcion mínima de la herencia, á la que pudiese el heredero quedar de este modo reducido (3).

Lex FALCIDIA : plebiscito que precedió en pocos años á la muerte de Ciceron, 714 de Roma, 40 de J. C. (4).

Se conocerá la importancia de esta legislacion, establecida en cierto modo á retazos y con incertidumbre, si se reflexiona que el legatario en el sistema romano no es más que una persona que adquiere bienes, que el heredero es el único que continúa la persona jurídica del difunto, y que de él depende la existencia de todas las disposiciones testamentarias: si no admite la herencia, todo cae por tierra para dar lugar á la sucesion *ab intestato*. El interes de que el heredero instituido no se viese reducido á una porcion tan pequeña de la herencia, que lo pusiese en el caso de despreciar ésta,

(1) Este punto se halla fuera de duda: Ciceron, *Pro Balbo*, 8; Gay. 2. § 226; Teófilo en su paráfrasis, *hic*.

(2) Gayo 2. § 225, y 4. § 23; y despues de él, Teófilo, *hic*.

(3) Gayo 2. § 226, y Teófilo, *hic*. Este plebiscito es probablemente el mismo que habia impues-to á las mujeres cierta incapacidad para recibir ó ser herederas por testamento. Ciceron, *de Senect.* 5. — *In Verr.* 1. 43. — Gayo 2. § 274. — Paul. Sent. 4. 8. § 22.

(4) Cass. Dio. 48. 33.

era, pues, mayor.—El tesoro público era también interesado en una parte notable: el impuesto sobre los testamentos, que ya por este tiempo se hallaba establecido, y que formaba una parte muy considerable de las rentas públicas, quedaria reducido á la nulidad si los testamentos quedaban sin efecto. El interés fiscal tuvo, pues, una buena parte en la publicación de la ley Falcidia.

Las disposiciones de esta ley, hechas al principio para legados solamente, se extendieron después. Primero por el senado-consulto Pegasiano á los herederos fideicomisarios y á los fideicomisos con que el heredero instituido hubiese sido gravado (1); después por rescripto de Antonino Pío á los fideicomisos impuestos al heredero *ab intestato* (2); posteriormente en virtud de rescripto de Severo y Antonino á las donaciones por causa de muerte (3); y después á las donaciones entre cónyuges (4). Todos estos actos de liberalidad quedaron sometidos á la reserva prescripta. En fin, trasladada á otra materia, la idea de la ley Falcidia dió origen á la teoría de la *porción legítima*, que ya hemos expuesto.

Esta parte reservada al heredero por la ley Falcidia se llama generalmente en los comentarios cuarta Falcidia, aunque los romanos la llamaban siempre la cuarta (*cuarta*) ó la Falcidia (*Falcidia*).

I. Et cum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant, an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat? placuit posse retinere. Etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

1. Se pregunta, si habiendo sido dos herederos instituidos, como, por ejemplo, Ticio y Seyo, el primero de los cuales ha sido gravado con legados que consumen su parte, y que la gravan en más de las tres cuartas, y el segundo no ha sido gravado con ningún legado, ó con los que ha sido gravado no se le priva sino de la mitad de su porción, ¿será preciso para que éste conserve la cuarta ó más de toda la herencia, que Ticio no pueda retener nada de los legados con que se le ha gravado? Se ha decidido que pueda retener la cuarta parte de su porción. En efecto, el cálculo de la ley Falcidia debe aplicarse á cada uno de los herederos separadamente.

(1) Véase tit. 23. § 5.—Gayo 2. §§ 254 y 256.

(2) Dig. 35. 2. 18. f. Paul.—Aquí la ley Falcidia se aplica á las herencias *ab intestato*, y se ve cuánto se había separado de su objeto primitivo.

(3) Cod. 6. 50. const. Alejan.—8. 57. 2. const. Gordian.—Dig. 30. 6. 27. f. Marcian.

(4) Dig. 24. 1. 32. § 1.—Cod. 6. 50. 12. const. Diocl. y Maxim.

Hemos visto al tratar del párrafo precedente, sobre qué liberalidades recaía la reducción de la Falcidia.—Es preciso ver acerca de esto á quién pertenece el derecho á ella.

Al heredero, ya testamentario, ya *ab intestato*, según lo que acabamos de decir.—Pero nunca los legatarios ni los fideicomisarios sobre los fideicomisos, con que respectivamente fuesen gravados (1). El mismo origen de la ley Falcidia repugna esto: una vez hecha la adición por el heredero, la voluntad del difunto se encuentra consolidada en todas sus partes (*rata constituitur*) (2).

Pero si hay muchos herederos gravados de diferente modo unos de otros, ¿qué se decide en este caso? Tal es la cuestión que se presenta en nuestro texto, y la solución es muy sencilla: cada uno de ellos debe percibir la cuarta parte de su porción sin mezclarse en la de los demás. Así, pues, hay que considerar cada porción aisladamente, haciendo abstracción de las otras: «*In singulis heredibus rationem legis Falcidiæ componendam esse non dubitatur*» (3).—Sin embargo, si uno de estos herederos llega á faltar, su porción acrece á los demás: ¿qué se hará entonces? ¿Las cuartas quedan separadas ó se confunden? Es preciso distinguir. 1.º Si la parte gravada acrece á la que no lo está, esta última queda intacta como antes; la cuarta sólo se deduce de la porción gravada; 2.º Si las dos partes reunidas son cada una de ellas gravadas, sucede lo mismo, y se continúa verificando el cálculo por separado en cada parte; 3.º Mas si la parte no gravada es la que acrece á la que lo está, como esta última obtiene todo el beneficio, las dos partes se confunden y la cuarta se retiene del total (4).

II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si, verbi gratia, is qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureo legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam

2. Mas en cuanto al patrimonio, al cual debe aplicarse la ley Falcidia, es preciso apreciarlo ó estimarlo en el tiempo de la muerte. Por ejemplo, que aquel cuyo patrimonio valiese cien monedas de oro, haya legado cien monedas de oro, nada

(1) Dig. 35. 2. 47. § 1. f. Ulp.

(2) Es el motivo que da el mismo Papiniano. Dig. 36. 1. 35. § 2. f. Papin. 22. § 5. f. Ulp.—Véase, sin embargo, 35. 2. 32. § 4. f. Marcian. Pero aquí no se trata de la cuarta del mismo legado, sino de repartir equitativamente la retención que el heredero ha hecho.

(3) Dig. 35. 2. 77. f. Gay. Fué ésta una interpretación juiciosa, pero quizá extensiva de la ley Falcidia, porque excedía el objeto. Con tal que uno de los herederos acepte, se mantiene el testamento; ¿qué importa, pues, que hubiese algunos que no la aceptasen por no hallarse contentos con su porción?

(4) Dig. 35. 2. 78. f. Gay.

hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditiarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum (aureis) legatorum nomine erogatis heres quartam (partem hereditatis) habiturus sit; sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque (aureorum substantia) vel etiam minus relinquantur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. Quæ res efficit ut necesse sit legataris, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem pacisci.

importará á los legatarios, que ya por las adquisiciones de los esclavos, ya por la parte de las mujeres, ó por el aumento de los ganados correspondientes á la herencia, ésta haya de tal modo aumentádose, que todavía quedase la cuarta al heredero, áun despues de haber pagado las cien monedas de oro dejadas en legados. Estos deberán sufrir la reduccion de la cuarta. Por el contrario, que no haya legado más que setenta y cinco monedas de oro, y que ántes de la adición al patrimonio, por incendios, por naufragios ó por muerte de esclavos, se haya disminuido de tal modo que ya no quede más que el valor de las setenta y cinco monedas de oro, ó áun ménos, los legados serán siempre debidos en su totalidad. Y esto no es en perjuicio del heredero, porque es libre en no hacer adición del patrimonio. De donde procede para los legatarios la necesidad de transigir con el heredero, á fin de que no abandone la herencia, en cuyo caso todo lo perderían.

¿Cuál es la época á que es preciso referirse para apreciar comparativamente el valor del patrimonio y el de los legados, para determinar si éstos exceden ó no de la parte correspondiente y en cuánto deben reducirse? Tal es la cuestion de este párrafo. La respuesta se reduce á que es preciso referirse al momento de la muerte del testador. Así es que se considera en abstracto el patrimonio y los legados tales como se hallaban en dicho tiempo; se desatienen (pero de un modo ficticio, y sólo para el cálculo) (1) las creces, disminuciones ó áun pérdidas totales que pudiesen haber experimentado, ya el patrimonio, ya los legados: por esta apreciación retroactiva se calcula la cuarta, sin ocuparse de los hechos posteriores.

Pero ¿por qué la ley Falcidia se ha contraído á la muerte del testador y no al momento de la adición? La idea del principio de que los legados se fijan en general al tiempo de la muerte se con-

(1) Seria un grande error considerar esta abstraccion ficticia como una cosa efectiva. No impide que de hecho el patrimonio hereditario ó los legados se aprovechen ó sufran cada uno, segun las reglas ya expuestas, los aumentos, deterioros ó pérdidas ocurridas despues. De estas modificaciones no se hace cuenta en el cálculo de la Falcidia.

forma hasta cierto punto con la época de la Falcidia; en efecto, la extension del legado debe calcularse en el momento en que el derecho se fija (*dies cedit*). Sin embargo, este principio no domina aquí enteramente, porque el cálculo se refiere al momento de la muerte para todos los legados indistintamente, aunque hay algunos respecto de los cuales llega más tarde el *dies cedit*. Sin duda el motivo de la ley Falcidia, al fijarse la época de la muerte, ha sido que la extension de las liberalidades permitidas al difunto debia fijarse de un modo invariable con relacion á éste, independiente del mayor ó menor tiempo que tardasen sus herederos en llegar á la herencia. Pero ha resultado de esto que en ciertos casos ha podido frustrarse el objeto de la ley. En efecto, en el momento de la adición es cuando los herederos tienen interes en apreciar el patrimonio y sus cargas, á fin de ver si les tiene más cuenta no aceptar la herencia. — Si, pues, las disminuciones fuesen tales que el heredero se negase á aceptar la herencia, los legatarios de este modo amenazados en la existencia misma de sus legados, para no perderlo todo, se verian obligados á transigir con aquél. Tal es la idea que expresa el fin de nuestro texto.

III. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum; item funeris impensa et pretia servorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita rario habetur, ut ex eo quarta pars ad heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur, pro rata scilicet portione ejus quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem ex qua legata erogari oportet quadringentorum esse, quarta pars singulis legatariis debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est; deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

3. Para hacer el cálculo de la ley Falcidia se deducen primero las deudas, los gastos de funerales, el valor de los esclavos manumitidos: de lo que queda retiene el heredero la cuarta parte, y las otras tres restantes se distribuyen á los legatarios en proporcion al valor del legado de cada uno. Así, pues, supongamos un patrimonio de cuatrocientas monedas de oro, y que el total de los legados ascienda á igual suma, en cuyo caso cada legado experimentará una reduccion de una cuarta parte. Si la suma total de ellos es de trescientas cincuenta monedas de oro, cada legado sufrirá una reduccion de una octava parte. En fin, si se han legado quinientas monedas de oro, se principiará por suprimir un quinto, y despues se decidirá la cuarta. En efecto, es preciso ántes de todo deducir lo que excede el patrimonio; despues de los bienes que quedan, la cuarta, que debe retener el heredero.

¿Cómo se verifica el cálculo? Este es el asunto que aquí se trata.

Æs alienum, las deudas del difunto : La expresion es enérgica, pues con razon se dice bienes de otro. Es preciso, pues, separarlos del patrimonio.

Funeris impensa : Los funerales del testador, del bienhechor comun, todos deben pagarlos.

Pretia servorum manumissorum. No quedan libres sino por la adición ó sólo por la manumision, si se trata de manumision fideicomisaria : en el momento de la muerte se hallan, pues, todavía en los bienes; sin embargo, es preciso separarlos de ellos, pues se encuentran allí sólo para salir á gozar del beneficio de la libertad. Estas manumisiones son legados, liberalidades del difunto; pero se escapan de la ley Falcidia, porque su misma naturaleza no admite posibilidad de reduccion.

Por lo demas, el cálculo, si se supone de legados condicionales, de legados por término, de legados anuales, de legados que consistan en hacer ó no hacer, y con otras diversas circunstancias, presenta muchas dificultades, muchos casos en que son necesarias apreciaciones y cuestiones árduas, en que el espíritu sutil de los jurisconsultos romanos se habia ejercitado de un modo ingenioso; pero que sería prolijo reproducir aquí (1).

La ley Falcidia no se aplicaba á los testamentos militares (2), ni en algunos otros casos privilegiados ó excepcionales. Justiniano en una novela concedió al testador el derecho de prohibir expresa y tácitamente su aplicacion (3).

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius est ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

Los fideicomisos corresponden en cierto modo á las instituciones de herederos ó á los legados.—A las instituciones de heredero,

(1) Véase el título especial sobre la materia, Dig. 35. 2.

(2) Dig. 35. 2. 17. f. Scevol.; 92. f. Macer.; 96. f. Scevol.

(3) Novel. 1. c. 2. § 2.

(4) ORIGENES. Antes de Justiniano : Gay. 2. §§ 246 y sigs.—Ulp. Reg. 25. *De Fideicommissis*.—Paul. Sent. 4. 1. *De fideicommissis*: 2. *De sen. cons. Trebelliano*; 3. *De sen. cons. Pegastano*; 4. *De repudianda hereditate*.—Bajo Justiniano : Dig. 36. 1. *Ad. sen. cons. Trebellianum*.—Cod. 6. 49. *Ad. sen. cons. Trebellianum*.

cuando tienen por objeto la herencia ó una parte alicuota de la herencia; es lo que se llama en el derecho romano, herencia fideicomisaria (*fideicommissaria hereditas*), y en el lenguaje moderno de los comentadores, fideicomisos universales.—A los legados, cuando tienen por objeto cualquiera otra cosa que no sea una parte alicuota de la herencia; por ejemplo, una cosa determinada, ya en su género, ya en su especie, ó aun una universalidad, como un peculio ó un rebaño : es lo que el derecho romano llama fideicomiso de una cosa particular (*fideicommissum singula rei*), y los comentadores, para abreviar, fideicomiso particular.—En el primer caso hace el difunto, en vez de un heredero civil, un heredero fideicomisario; en el segundo, en vez de un legatario, un fideicomisario de objeto particular.

El texto debe tratar primero de las herencias fideicomisarias. Pero el párrafo que sigue expone previamente el origen histórico de los fideicomisos.

I. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur prestare id de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si rei inque eabant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant. Et ideo FIDEICOMMISSA appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus semel iterumque, gratia personarum motus, vel quia *per ipsius salutem rogatus* qui diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam; jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod, quia justum videbatur *et populare erat*, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem FIDEICOMMISSARIUM appellabant.

1. Al principio los fideicomisos se hallaban todos sin fuerza, pues ninguno era obligado á cumplir aquello que se le habia rogado. En efecto, si se queria dejar la herencia ó algunos legados á personas incapaces de recibirlos, se encomendaban á la buena fe de personas capaces. Y estas disposiciones se llamaban fideicomisos, precisamente porque no se apoyaban en ningun motivo de derecho, sino sólo en la buena fe de los que eran rogados. Despues, en dos ó tres casos, ya por consideracion á las personas, ya que se dijese que el moribundo habia hecho que se le prestase juramento de restituirlo *por la salud del emperador*, ya, en fin, á causa de la insigne perfidia de ciertas personas, ordenó á los cónsules el divino Augusto que interpusiesen su autoridad. Como esto pareciese justo, *y fuese popular*, poco á poco se convirtió esta intervencion en jurisdiccion permanente; y fué tal el favor que obtuvieron los fideicomisos, que se llegó á crear un pretor especial, exclusivamente encargado de esta jurisdiccion, y llamado fideicomisario.

El ciudadano que queria disponer de su herencia (instituciones