

nario al cónsul ó al pretor especialmente encargado de esta materia, con la atribucion de imponer su autoridad y de hacer cumplir los fideicomisos (1); pero bajo el imperio de Justiniano, si se trataba de objetos particulares, tenía el fideicomisario las mismas acciones que el legatario, y si se trataba de herencia fideicomisaria, tenía una especie de petición de herencia, que habia sido acomodada á su derecho: *fideicommissaria hereditatis petitio* (2); y la acción útil de participacion, *utilis familiae eriscundæ* (3).

(1) Gay. 2. 278.

(2) Dig. 5. 6.

(3) Dig. 16. 2. 24. § 1. f. Ulp.—40. 1. f. Gay.

RESÚMEN DEL LIBRO SEGUNDO.

(DESDE EL TIT. XX AL XXV.)

LEGADOS.—FIDEICOMISOS.—CODICILOS.

De los legados.—Su naturaleza.

El legado, cuya última etimología es *legare, legem testamenti discere*, se define en las Institutas: *una especie de donacion dejada por un difunto*.—La palabra donacion (*donatio*) no debe tomarse en el sentido de que el legado verifique siempre una *datio*, es decir, una traslacion de propiedad, porque puede suceder que sólo confiera derechos de crédito; pero debe entenderse en el sentido general de liberalidad, pues, en efecto, la liberalidad, el dón, es un carácter esencial é indispensable del legado.

El legado se halla en el derecho romano profundamente separado de la institucion de heredero.—La institucion tiene por objeto hacer pasar al instituido la persona jurídica del difunto. Sólo confiere el legado derechos de propiedad, de servidumbre ú otros derechos reales ó de obligacion.—El heredero es el continuador de la persona; el legatario adquiere bienes ó crédito.

Otro carácter esencial del legado, en el verdadero derecho romano, consiste en que el legado es una ley (*lex legatum*) impuesta por el testador al heredero instituido.—Se diferencia radicalmente de las demas disposiciones que hubiesen podido confiarse por el difunto á la buena fe de su sucesor ó de otra persona, sin hacer ley para estas personas, y que por esto se hubiesen llamado fideicomisos (*fideicommissa*).

La materia de los legados, tratada rigurosamente segun estos principios en el derecho romano hasta el tiempo de la República, y despues de algunas modificaciones que experimentó bajo los emperadores, fué completamente variada y desnaturalizada por Justiniano.—Los legados y fideicomisos fueron asimilados el uno al otro, y sólo para mayor claridad ó para recuerdo histórico se han expuesto por separado las dos materias en las Institutas.—Hay aún casos en que el legatario obtiene en parte, y hasta cierto punto, la continuacion de la persona del difunto.

Cómo puede hacerse el legado.

El legado no podia hacerse en otro tiempo sino en el caso de herencia testamentaria, en el mismo testamento y despues de la institucion; porque es preciso primero que el testador haya creado un heredero ántes de imponer á éste ninguna ley.—Segun Augusto, puede hacerse por codicilo, que se refiera á un testamento.—Bajo Justiniano poco importaba su lugar, ya ántes, ya despues de la institucion. Aún puede tener lugar en el caso de herencia *ab intestato*, aunque no haya ningun testamento, pues entónces vale como fideicomiso.

Antiguamente los términos eran de fórmula. Fuera de las fórmulas del derecho civil (*civilia verba*), la disposicion no habria sido una ley para el heredero, es decir, un legado; y la diferencia de las fórmulas usadas atribuia á los legados una naturaleza, una extension y unos efectos absolutamente diversos (*legata per vindicationem; per damnationem; sinendi modo; per præceptionem*).—Sucesivamente modificada por el S. C. NERONIANO, por las constituciones de Constantino II, de Constancio y de Constante, que abolian las fórmulas sacramentales, esta distincion de los legados fué enteramente suprimida por Justiniano; poco importaban ya las expresiones del testador, pues los legados tenian todos la misma naturaleza general, y producian los mismos efectos, al ménos en cuanto lo permitiese la cosa legada.

Dies cedit, dies venit y regla Catoniana.

Dos principios fundamentales dominan la materia de los legados y ejercen su influencia en un gran número de cuestiones, que con-

ciernen, ya á las personas, ya á las cosas, ya á los efectos ó á la validez de los legados; es preciso, pues, presentar su exposicion al frente de esta materia.

El primero de estos principios descansa en las reglas del *dies cedit* y del *dies venit*, expresiones figuradas y generales, que pueden aplicarse á toda adquisicion de derechos, y singularmente á las obligaciones.—La primera, *dies cedit*, significa aquí, en materia de legados, que el derecho eventual al legado se halla fijado en beneficio del legatario, y que la época del vencimiento de la obligacion se acerca; la segunda, *dies venit*, que no se halla en los textos usada especialmente para los legados, pero cuya significacion, sin embargo, es general, indica que ha vencido la obligacion y que ha llegado el momento, y que aquél puede exigirle.

El *dies cedit* tiene lugar en los legados puros y simples, ó por término cierto, en el dia del fallecimiento.

Esta ley habia sido modificada por la ley PAPIA POPPÆA, que habia hecho retroceder la época del *dies cedit* hasta la apertura de las tablas del testamento (*ex apertis tabulis*); pero Justiniano volvió al derecho primitivo.

En los legados condicionales ó por término equivalente á una condicion, es decir, por término incierto, el *dies cedit* tiene lugar al cumplimiento de la condicion.

En cuanto al *dies venit*, sólo tiene lugar despues de la adiccion, y cuando ademas ha llegado el término ó la condicion se ha cumplido, si hay un término ó una condicion.

Es un error creer que el *dies cedit* no tenga importancia y efecto sino respecto de la transmisibilidad del derecho á los herederos del legatario. La tiene tambien:

- 1.º Sobre la determinacion de las personas que han de adquirir el legado;
- 2.º Sobre las cosas que componen el legado; porque en el *dies cedit* se fija el derecho, tanto con relacion á las personas, cuanto con relacion á las cosas;
- 3.º Sobre la transmision del derecho; efecto que, sin embargo, puede no experimentarse, si el legado tiene por objeto un derecho no transmisible por su naturaleza;
- 4.º En fin, en algunas circunstancias, sobre la pérdida ó la conservacion misma del derecho legado.

Hay ciertos casos particulares en los cuales la determinacion

del *dies cedit* se separa de las reglas generales y exige una atención especial. Citarémos:—1.º El legado hecho al esclavo del testador;—2.º, los legados de usufructo, uso, habitación y otros derechos exclusivamente personales.

El segundo principio, que desde luégo establecemos, se apoya en la regla Catoniana, así llamada porque fué definitivamente formulada por Catón el viejo, ó tal vez por su hijo.

Esta regla quiere que todo legado que hubiese sido nulo si el testador hubiese muerto inmediatamente despues de la formación del testamento, no pueda valer en otra época en que el testador haya verdaderamente muerto, y cualesquiera que hayan sido los sucesos ocurridos desde la formación del testamento hasta la muerte; por manera que para apreciar la validez de un legado es preciso suponer al testador muerto inmediatamente despues de la formación del testamento, y ver si en tal estado el legado hubiera sido válido.

La regla Catoniana por su misma naturaleza no es aplicable ni á los legados condicionales, ni á todos aquellos para los cuales el *dies cedit* no tiene lugar á la muerte del testador.

Tampoco se halla hecha para las instituciones de heredero, que se hallan sometidas á las mismas consecuencias, pero por otros principios.

Personas que figuran en los legados: Por quién,—Á cargo de quién,—Y á quién puede legarse.

El legado no podía hacerse sino por el que tenía faccion de testamento; y antiguamente por sólo el que testaba, pues no habia legado posible fuera de la herencia testamentaria.

Tambien antiguamente no podía hacerse sino á cargo del heredero instituido; así no podía legarse, ni á cargo de un legatario (*à legatario legari non potest*), ni al del heredero *ab intestato*. En efecto, sólo á aquel que creaba él mismo su heredero, es decir, el continuador de su persona, podía el testador imponer una ley (*legatum*).

Estos dos puntos fueron completamente modificados bajo el imperio de Justiniano, pues la disposición valia siempre y tanto como fideicomiso.

En fin, no se puede legar sino á aquellos con quienes se tiene faccion de testamento. Es preciso, pues, referirse á lo que se ha

dicho ya sobre este punto al hablar de las instituciones del heredero, y á las innovaciones de Justiniano, relativas á las personas inciertas y á los póstumos.

No se puede legar pura y simplemente al esclavo del señor instituido; se puede al señor del esclavo instituido; se puede, igualmente, en uno y en otro caso, si se trata del legado condicional. La combinación de los principios sobre el *dies cedit*, con los relativos á la regla Catoniana, explica estas diferencias.

Objeto de los legados.—Cosas que pueden ser legadas.

Pueden ser legadas:

La cosa del testador, la del heredero ó la de otro, con tal que el testador haya sabido que la cosa era de otro. Bien entendido que en este último caso el legado confiere, no la propiedad, pues no la tenía el mismo testador, sino sólo un derecho de crédito, una acción contra el heredero para que dé la cosa ó su precio.

Las cosas actualmente existentes ó futuras, con tal de que haya posibilidad de que existan en adelante;

Las cosas corpóreas ó incorpóreas, hechos ó actos que el heredero puede ser condenado á hacer, á sufrir, ó no hacer.

Entre los legados de cosas incorpóreas, es preciso observar: los legados de usufructo, de servidumbre, de liberación (*legatum liberationis*), de crédito (*legatum nominis*).—Estos dos últimos están sujetos á la regla de que en derecho romano no puede extinguirse una obligación de otro modo, sino por los medios jurídicos de solución de semejante vínculo, y que no puede ser transferida de una persona á otra, aún con voluntad de las partes.

El legado de liberación no verifica, pues, la extinción, ni el legado de crédito puede transferir la obligación. Por medio de excepciones ó acciones contra el heredero consigue el legatario obtener el beneficio que el testador ha querido hacerle.

Las cosas legadas pueden ser, ó determinadas en su mismo individuo (*in specie*), ó determinadas sólo en cuanto á su género (*in genere*). Bajo este último aspecto es preciso distinguir bien lo que los romanos llamaban el legado de género (*legatum generis*) del legado de opción (*legatum optionis*), y notar las modificaciones importantes que Justiniano introdujo en este último legado.—Pueden

ser ó cosas particulares (*res singularis*), ó cosas de agregacion, ó de universalidad (*universitas*), como un rebaño, un peculio, un fundo provisto de los útiles de la labranza (*si grex, si peculium, si fundus instructus vel cum instrumento legatur*). (Acerca de estas divisiones de las cosas, véase nuestra *Generalizacion*, números 48 y 49.)

En fin, el legado áun puede ser de una cuarta parte de la herencia. Semejante legado se llama *partitio*, y el legatario *legatarius partiarus*.— En los principios del verdadero derecho romano, no siendo el legatario más que una persona que adquiria bienes ó créditos, y nunca un continuador de la persona jurídica, no sucedia, áun en este caso, en ninguna accion activa ni pasiva. El heredero y el legatario parciario no conseguian arreglar sus derechos y hacerse justicia respectivamente, sino por medio de estipulaciones recíprocas llamadas *stipulationes partis et pro parte*, relativas á la ganancia ó pérdida que resultase de los créditos y deudas hereditarias, y que debiesen comunicar ó repartir entre sí proporcionalmente (*de lucro et damno pro rata parte communicando*).— Bajo el imperio de Justiniano se confundió semejante legado con el fideicomiso de herencia; y las acciones, activas ó pasivas, se dividian de pleno derecho entre el heredero y el legatario parciario. El legatario tenía por su parte, y hasta cierto punto, la continuacion de la persona.

No pueden ser legadas: las cosas que no están en el comercio; ni los hechos ilícitos, ni la cosa que pertenece ya al legatario, de donde se deduce la consecuencia de que no puede legársele lo que ya se le debe á título de crédito; á ménos que el legado le sea en cierto modo más ventajoso que el crédito.

Pérdida, acrecion ó decrecion de la cosa legada.

Los principios relativos al *dies cedit* ilustran y dominan toda esta materia; porque los derechos eventuales del legatario se fijan sobre la cosa tal como se halla al *dies cedit*.

Si la cosa legada perece en vida del testador, ya sea por accidente ó por un hecho cualquiera, el legado se extingue, porque ya no tiene objeto.— No subsiste aún sobre los restos ó partes accesorias de la cosa; porque la pérdida del principal objeto lleva consigo la extincion del legado, áun respecto de los accesorios. No

sucede lo mismo si se trata de objetos distintos, que tenga cada uno de ellos su individualidad; el hombre, bajo este concepto, no es considerado nunca como accesorio de otro, ni el niño como accesorio de su madre, ni el vicario como del esclavo ordinario.

Si perece la cosa despues de la muerte del testador, por culpa ó por un hecho simple del heredero, éste debe de indemnizar al legatario. Si no ha mediado hecho suyo, la pérdida es toda del legatario.— Sin embargo, si la pérdida ha sobrevenido despues del *dies cedit*, los derechos del legatario subsisten sobre los restantes ó accesorios.

¿ Se trata de una cosa de agregacion ó de universalidad, como, por ejemplo, de un rebaño ó de un peculio? Es preciso tomarla tal como se hallaba al *dies cedit*, y por consiguiente, los objetos que despues hayan podido añadirsele nuevamente no serán en ellos comprendidos. Acerca de esto es preciso distinguir entre el legado del peculio hecho al propio esclavo del testador y el hecho á un extraño, porque el *dies cedit* no tiene lugar en una misma época para los dos casos.— Bien entendido que la acrecion sobrevenida como producto, ó por consecuencia de las cosas de universalidad, queda siempre comprendida en ella.

Modos de los legados.

Se entiende por modo de un derecho las modificaciones que afectan su misma existencia, su extension, su ejecucion, y que constituyen, respecto de dicho derecho, otros tantos diversos modos y diversas maneras de ser.— La condicion (*condictio*), el modo propiamente dicho (*modus*), es decir, el destino de la cosa legada, indicado al legatario, y el término (*dies*), son otros tantos modos de los legados.— Obsérvese respecto de la condicion la caucion Muciana (*Muciana cautio*), que se aplica á los legados lo mismo que á las herencias.— Respecto del modo (*modus*), las diferencias que los separan de la condicion, porque no suspende como ésta el efecto de la disposicion.— En fin, respecto del término, esta regla, comun á los legados y á las herencias: *Dies incertus conditionem in testamento facit*. El legado hecho en estos términos: « Despues de la muerte ó la víspera de la muerte del heredero ó del legatario » era inútil; pero en éstos: « Cuando mi heredero ó cuando el