

legatario muera» era válido. Justiniano suprimió estas sutiles distinciones. La disposicion era igualmente válida en estos diversos casos.

El legado á título de pena (*pœnæ nomine legatum*) era una especie particular del legado condicional; la condicion se imponia, no al legatario, á quien se hacia la dádiva, sino al heredero, que debia cumplir la disposicion, y que era penado en el caso en que no cumpliese la condicion. Por manera que se le imponia este legado para castigarlo por no haber cumplido, y como un medio coercitivo. Semejante disposicion era inútil en otro tiempo; mas Justiniano la declara válida. Se diferenciaba siempre del legado condicional ordinario, en que en ella la condicion imposible ó ilícita no se reputa no escrita, sino que, al contrario, anula el legado.

Es menester distinguir bien de los *modos* lo que se llamaba: 1.º, la *demonstracion*; 2.º, la *determinacion* ó limitacion; y 3.º, la *causa*. — El objeto de la demostracion era mostrar, designar mejor, ya la persona á quien se lega, ya la cosa legada; aplíquese aquí esta regla: *Falsa demonstratio legatum non perimit*. El objeto de la determinacion ó limitacion era marcar los términos, el límite en que deben ser comprendidos la persona á quien el testador ha querido legar, ó la cosa que ha querido legar; fuera de aquí la voluntad del testador se pára ó se contiene. — En fin, en cuanto á la indicacion de la *causa*, es decir, del motivo que ha podido tener el testador para legar, hay tambien esta regla general: *Neque ex falsa causa legatum infirmatur*.

#### *Infirmacion, revocacion y traslacion de los legados.*

Quedando válido el testamento, puede hacerse que tal ó cual legado se vicie, ó desde su origen ó en adelante. Esta materia, con relacion á los legados, tiene una grande analogía, aunque en diversos grados, con la misma, en cuanto se refiere á los testamentos.

Esto supuesto, puede suceder:

1.º Que el legado sea nulo desde el principio, porque carezca, ya en la persona del legatario, y en el objeto, ya en la forma, ya de otra cualquiera manera, de alguna de las condiciones jurídicas

indispensables para su validez. Entónces es *nullum ab initio, pro non scripto, inutile*.

2.º Que el legado, aunque válido al tiempo de su formacion, se extingue por falta de objeto; por ejemplo, si ántes del *dies cedit* llega á perecer la cosa legada ó á ser puesta fuera del comercio; si el testador se hace pagar el crédito legado.

3.º Que el testador varie de voluntad, y por consiguiente, que revoque el legado (*adimere legatum — ademptio*); ó aunque lo traslade á otra persona (*transferre legatum — translatio*); lo que comprende á un mismo tiempo revocacion de una parte y nuevo legado de la otra: La revocacion (*ademptio*) puede, no sólo ser expresa, sino tambien resultar de ciertos hechos; por ejemplo, si el testador raya y borra la disposicion (*inducere quod scriptum est*); si enajena la cosa legada.

4.º Que el legatario falte á su legado (*deficere*); cosa que puede verificarse, ya porque el legatario muera ó pierda la faccion de testamento ántes del *dies cedit*, ya porque rehuse el legado (*legatum destitutum*).

5.º En fin, que el legado, aunque válido al principio y fijado en beneficio del legatario en la época de *dies cedit*, le sea arrebatado por indignidad (*ereptorium ó ereptitium; — que ut indignis eripiuntur*).

Bien entendido, además, que la suerte de los legados va unida á la de institucion de heredero; y que si el testamento se invalida por una causa cualquiera (*ruptum, irritum ó destitutum*), los legados lo son igualmente.

Además de las reglas generales del derecho civil, las leyes JULIA y PAPIA POPPÆA habían introducido causas especiales de incapacidad de recibir, contra los célibes (*caelibes*) y los ciudadanos sin hijos (*orbi*), así como ocasiones de prescripcion respecto de las dádivas testamentarias. — Las disposiciones, tanto institucion de heredero, cuanto legados, que aunque válidas segun el derecho civil, eran afectadas de caducidad ó prescripcion por las leyes JULIA y PAPIA POPPÆA, se llamaron *caduca*, y las que á ellas fueron asimiladas, *in causa caduci*. — Justiniano suprimió unas y otras. Mas las palabras *caducidad* y *disposiciones caducas*, alejadas de su origen histórico, han pasado en los comentadores y en el lenguaje del derecho moderno, con una significacion general, como apliándose á toda disposicion que, válida en su principio, se invalida

después por la pérdida de la cosa ó por la falta del legatario (*Código civil*, art. 1.039 á 1.043). No es tal el verdadero sentido del derecho romano.

*Derecho de acrecer entre colegatarios.*

Un legado invalidado por una razón cualquiera, ya desde su origen, ya posteriormente, aprovechaba por regla general á aquel que se hallaba gravado con él. — Sin embargo, circunstancias particulares pueden trasladar á otros el beneficio de esta invalidación; tales son el derecho de acrecer entre colegatarios, y el *jus caduca vindicandi* de la ley PAPIA POPPÆA.

Se llaman colegatarios (*colegatarii*), en general, todos aquellos á quienes una misma cosa ha sido legada en un mismo testamento. — Los romanos distinguían dos maneras de que esto pudiese verificarse: ya conjuntamente (*conjunctim*), si era por una sola y única disposición; ya disjuntivamente (*disjunctim*), si había en el mismo testamento tantas disposiciones separadas cuantos eran los legatarios. — Posteriormente, bajo la ley PAPIA POPPÆA, se atribuyó también cierto efecto al caso en que la misma cosa haya sido legada á muchos, pero con asignación de partes á cada uno; lo que dió lugar á la división tripartita indicada por Paulo, de los conjuntos *re tantum*, ó *re et verbis*, ó *verbis tantum*; aunque en este último caso no sean realmente los legatarios de ninguna manera colegatarios.

Respecto del derecho de acrecer entre colegatarios, es preciso distinguir con cuidado tres épocas: — 1.º, la época de la distinción de los legados en cuatro clases, pero con anterioridad á la ley PAPIA POPPÆA: aquí la cuestión debe examinarse rigurosamente por las consecuencias mismas de los términos de la fórmula civil; añadiendo el principio jurídico de que los créditos (*nomina*), desde que se atribuyen en común á muchos, se dividen de pleno derecho por su sola naturaleza; lo que no tiene lugar respecto de los derechos de propiedad; — 2.º, la época de las leyes JULIA y PAPIA POPPÆA. Aquí es preciso distinguir bien del derecho de acrecer el *jus caduca vindicandi*, introducido por estas leyes respecto de los *caduca* ó de las disposiciones que á ellas se asimilan, y notar con cuidado el orden en que se atribuye el derecho de reivindicar las

caducas, trasladado posteriormente por Caracalla á solo el fisco; — y 3.º, en fin, la época de Justiniano, que suprimiendo las cuatro clases de legados y los *caduca*, y las disposiciones *in causa caduci*, forma, sin embargo, un sistema de amalgama en que se reconocen, entre las nuevas disposiciones, vestigios de algunos de los sistemas precedentes.

*De la ley Falcidia.*

La ley FALCIDIA prohíbe que los legados excedan de las tres cuartas partes de los bienes de la herencia. — Por consiguiente, debe quedar siempre al heredero por lo ménos un cuarto; si no, tiene el derecho de reducir los legados hasta donde sea preciso; esto es lo que los romanos llamaban la cuarta (*quarta*), ó simplemente la Falcidia (*Falcidia*).

Si hay muchos herederos, es preciso proceder aisladamente en cada uno de ellos, hecha abstracción de los demás; por manera que cada uno tenga el cuarto de su parte.

Para hacer este cálculo es menester considerar el patrimonio tal como se hallaba en el momento de la muerte, hecha abstracción de las acreciones ó decreciones que hayan podido ocurrir después.

La ley Falcidia tuvo por objeto evitar el abandono de los testamentos, que los herederos sobrecargados con legados no dejarían de verificar, y que harían caer por tierra todas las demás disposiciones. — El beneficio de esta ley fué extendido sucesivamente con el tiempo á materias para las cuales no se había formado la ley Falcidia: á las herencias fideicomisarias, á los fideicomisos particulares, áun á los fideicomisos *ab intestato*, á las donaciones por causa de muerte, á las donaciones entre cónyuges, y en fin, á la queja de testamento inoficioso, donde produjo la teoría de la porción legítima.

*Fideicomisos.*

Un fideicomiso, en el sentido más general, es una disposición de bienes á la que falta una cualquiera de las disposiciones necesarias según el derecho civil para constituir una institución de heredero ó un legado, y con el que el difunto grava á su heredero,

ya testamentario, ya *abintestato*, ó á cualquiera otra persona á quien deja alguna cosa.

Careciendo al principio estas disposiciones del carácter obligatorio del derecho civil, eran sólo precativas, confiadas á la buena fe de aquel á quien se encargaban (*fideicommissa*). — En tiempo de Augusto principiaron á ser obligatorias, y su ejecucion podia reclamarse por un medio extraordinario (*persecutio*).

Los fideicomisos corresponden en cierto modo á las instituciones de heredero ó á los legados. — A las instituciones de heredero, cuando tienen por objeto la herencia ó una parte cuota de ella (*fideicommissaria hereditas*). — A los legados, cuando tienen por objeto cualquiera otra cosa que no sea una parte cuota de la herencia; por ejemplo, una cosa determinada, ya en su género, ya en su especie, la libertad, ó aún una cosa de universalidad, tal como un peculio, un rebaño, etc. (*fideicommissum singula rei*).

La materia de los fideicomisos no se regía por los principios rigurosos del derecho civil, sino por la máxima de que proceden de la voluntad del difunto, y deben tomar su fuerza de su intencion.

Segun el derecho civil, el heredero encargado por fideicomiso de restituir el todo ó parte de la herencia (el heredero fiduciario, *heres fiduciarius*), no deja de ser heredero, y él solo continúa la persona jurídica del difunto; aquel á quien se hace la restitucion (el fideicomisario, *fideicommissarius*) permanece extraño á dicha persona.

Para facilitar los inconvenientes de esta situacion, y para comprometerse á hacerse respectivamente justicia en los créditos y deudas hereditarias, el heredero y el fideicomisario no tienen otro recurso que simular una venta total ó parcial de la herencia, y hacer entre ellos las estipulaciones que tendrían lugar en semejante caso (*stipulationes emptæ et venditæ hereditatis*). En esta época el fideicomisario era sólo considerado como una persona que adquiría la herencia (*loco emptoris*).

Posteriormente sobrevienen: el senado-consulto TREBELIANO, segun el cual las acciones se dividen de pleno derecho entre el heredero fiduciario y el fideicomisario; este último era considerado entónces como un heredero (*loco heredis*). — Despues el senado-consulto PEGASIANO, que autoriza al heredero á hacer en el fideicomiso de la herencia la retencion de la Falcidia, como si se tratase de un legado; el fideicomisario, en el caso de esta retencion, es

asimilado á un legatario (*loco legatarii*), y entónces intervienen entre él y el heredero, respecto de los créditos y deudas hereditarias, las mismas estipulaciones que entre el heredero y un legatario parciario (*stipulationes partis et pro parte*).

Justiniano reunió los dos senado-consultos en uno solo, con el nombre del primero. — El heredero tendrá siempre el derecho de hacer la retencion de la Falcidia; y las acciones se dividirán en todos los casos, de pleno derecho, entre él y el fideicomisario.

Justiniano funde en una sola materia los legados y fideicomisos, asimilando unas á otras estas dos especies de disposiciones, y queriendo que reciban recíprocamente lo que puedan tener más ventajoso una que otra. — Sin embargo, el legado directo y el fideicomiso de la libertad continúan diferenciándose en sus efectos.

#### Codicilos.

El codicilo es un acto de la última voluntad, que no es testamento. — Su origen se liga íntimamente al de los fideicomisos; son dos ideas correlativas; el uno es la disposicion, y el otro el acto que la contiene. Su uso fué aprobado bajo el imperio de Augusto, al mismo tiempo que los fideicomisos reciben una sancion de la autoridad pública. Era de la mayor utilidad práctica en una legislacion como la de Roma, donde, segun el derecho civil, por la más mínima disposicion habia obligacion de hacer ó rehacer el testamento.

Los codicilos son: ó *ab intestato*; en este caso sus disposiciones no pueden ser sino fideicomisos; ó asociados á un testamento, ya anterior, ya posterior, cuya suerte siguen. En este último caso debe distinguirse si se hallan confirmados ó no en el testamento. Si se hallan confirmados (lo que puede tener lugar, ya *in futurum*, ya *in præteritum*), pueden contener legados, revocaciones de éstos y nombramientos de tutor, lo mismo que fideicomisos; pero nunca instituciones ó revocaciones de heredero. Si no se hallan confirmados, no pueden contener más que fideicomisos.

Los codicilos no se hallaban sujetos al principio á ninguna forma. — Constantino exigió la intervencion de siete ó cinco testigos. — Justiniano exigió cinco. — Pero estas formas no son solemnidades indispensables á la existencia de la disposicion; en caso de negacion, se puede deferir el juramento.

Haciendo su testamento, se puede añadir que si aparece nulo como testamento, se quiere que conserve al ménos su validez como codicilo. Esto es lo que los comentadores han llamado *cláusula codicilar*.

*Apertura y conservacion de los testamentos.*

Esta materia se hallaba arreglada por un edicto del pretor; el testamento se abria en presencia de los testigos ó de la mayor parte de éstos que lo habian signado; se sacaba copia de él, y se depositaba en los archivos. El edicto prometia ademas á todos los que lo deseasen la facultad de examinarlos y de sacar copia de ellos; exceptuándose, sin embargo, las disposiciones que por excepcion debiesen permanecer secretas.

La ley PAPIA POPPÆA, para la adiccion de la herencia, y para el *dies cedit* de los legados; posteriormente una constitucion de Teodosio y de Valentiniano para la transmisibilidad del derecho de herencia concedido á los descendientes del testador, habian dado mayor importancia é interes á la apertura de las tablas del testamento (*apertæ tabulæ*).

*Acciones relativas á los legados y fideicomisos.*

En la época de la distincion de los legados, segun las fórmulas, tenía el legatario: la *rei vindicatio* en el caso de legado *per vindicationem*; la *condictio*, en el de legado *per damnationem* ó *sinendi modo*; y la accion *familiæ erciscundæ* para el legado *per præceptionem*.

Bajo el imperio de Justiniano tenía á su eleccion:—1.º la accion real (*rei vindicatio*), á ménos que el legado no tenga por objeto una cosa tal que no háya podido verificarse la traslacion de propiedad;—2.º, la accion personal (*actio* ó *condictio ex testamento*, ó simplemente *actio legati*);—y 3.º, en fin, la accion hipotecaria (*hypothecaria actio*).

En el caso en que deba suspenderse la ejecucion del legado, el pretor le concede el derecho de exigir satisfaccion para la conservacion de sus derechos (*legatorum seu fideicommissorum servandorum causa cautio*).

El heredero por su parte, si el legatario de propia autoridad se ha puesto en posesion del legado, tiene, para hacérselo restituir, el interdicto *Quod legatorum*.

Los fideicomisos particulares daban en tiempo de Justiniano las mismas acciones que los legados; y para las herencias fideicomisarias existia la *fideicommissaria hereditatis petitio*, y la accion *utilis familiæ erciscundæ*.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO Y DEL TOMO PRIMERO.