

prueba, lo que hará estableciendo que el testador sabía que la cosa pertenecía á otro ⁴⁷ ó que entendía que de todas maneras había de obtener la cosa el legatario, *omnimodo penes legatarium fundum esse voluit testator* ⁴⁸. Está última intención se presume cuando el legado se ha hecho á favor de una persona que se encuentra con el testador en relaciones de familia ó amistad ⁴⁹.—La persona gravada está obligada, en virtud del legado, á dar la cosa legada al legatario, es decir, á transferirle la propiedad; no obstante, si esto es imposible ó si el propietario no quiere ceder la cosa sino mediante un precio excesivo, el legatario debe contentarse con la *actio estimatio* ⁵⁰.—Estando obligada la persona gravada á *dare rem*, se sigue que no ha cumplido su obligación si la cosa es eviccionada de manos del legatario. Este tiene, en el presente, la *actio ex testamento* para obtener la dación ó el valor pecuniario, como el acreedor tiene la *actio ex stipulatu* si pierde por evicción la cosa que le ha sido entregada en ejecución de una estipulación ⁵¹. Esto se entiende también respecto de la evicción de un *ius in re* lo mismo que de la evicción de la cosa misma; pero es cierto que la persona gravada no debe ninguna garantía por los vicios y defectos.—Si el testador ha legado su propia cosa, creyéndola de otro, este error no puede evidentemente perjudicar para nada la validez ó la eficacia del legado ⁵²; y parece racional someter en este caso el gravado á la ga-

⁴⁷ § 4, I., citado.—Fr. 21, D., *de probationibus* 22, 3.—L. 10, C., *de legatis* 6, 37.—Cf. Fr. 77, § 8, D., *de legatis II* (81). Con efecto, entonces debe ciertamente presumirse la intención de obligar al heredero á que haga lo necesario para que consiga la cosa el legatario. No obstante, puede suceder lo contrario. Por ejemplo, cuando el testador, teniendo indivisa la propiedad de un fundo, dispone de él diciendo *fundum meum Titio lego*, se presume, con razón, que solo ha querido disponer de su parte, por más que sabe muy bien que la otra parte de su fundo pertenece á otro. Fr. 5, § 1. 2, D., *de legatis I* (80), y más arriba, notas 7 y 8.

⁴⁸ Fr. 72, D., *ad Sc. Trebell.* 86, 1. «... Videndum (est) utrum, cum omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator...» Para entender bien el sentido de las palabras *penes heredem* que en nuestra exposición hemos escrito por *penes legatarium*, importa hacer notar que, en la especie del Fr. 72, D., citado, el personaje calificado de *heres*, en la realidad es legatario, es decir, sucesor á título particular. Cf. § 447 *in fine*.—Fr. 10 *in f.* D., *de auro argento legatis* 84, 2.—Cf. Fr. 89, *pr.* D., *de fideicommiss. libertatibus* 40, 5.

⁴⁹ L. 10, C., *de legatis* 6, 37. «Cum alienam rem quis reliquerit... quodsi suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset rem alienam esse.»

⁵⁰ GAYO, II, 202. 204. 262.—PAULO, IV, 1, 7.—§ 4, I., *de legatis* 2, 20.—§ 1, I., *de singulis rebus per fideic. relictis* 2, 24.—Fr. 89, § 7. Fr. 71, § 8, D., *de legatis I* (80).—Fr. 14, § 2. Fr. 80, § 6, D., *de legatis III* (82).—Otras reglas dominan la libertad concedida por fideicomisos al esclavo ageno. ULPIANO, II, 11.—§ 2, I., *de singulis rebus per fideicommissum relictis* 2, 24.—Fr. 81, § 4. Fr. 82, D., *de fideic. libertatibus* 40, 5.

⁵¹ Fr. 71, § 1, D., *de legatis I* (80), y § 246, nota 22.

⁵² Según el § 11, I.º *de legatis* 2, 20, está esta proposición fundada sobre que

rantía severa que es de derecho en el legado de la cosa de otro.

D) El legado de una cosa que pertenece al legatario cuando la confección del testamento es evidentemente nulo, tanto si se le considera como legado *per damnationem*, como legado de propiedad: *quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest*⁵³, y, conforme á la regla Catoniana de que hablaremos más adelante, queda nulo, aún cuando despues, la causa de la nulidad llegue á desaparecer, dejando la cosa de pertenecer al legatario antes de la muerte del testador⁵⁴. No obstante, (y esto está todavía conforme con la regla Catoniana), sucede de otra manera en lo que concierne al último punto, cuando el legado es condicional: en este caso, en efecto, la disposición será válida si, en el momento de cumplirse la condición la cosa no pertenece ya al legatario⁵⁵. La misma apreciación favorable tiene lugar cuando la cosa ha sido legada para el caso en que hubiese dejado de pertenecer al legatario antes de la muerte del testador y que esta eventualidad hubiese sucedido. También sin ser condicional, el legado de la cosa del legatario es eficaz, cuando el legatario está expuesto á perder su propiedad en virtud de un derecho perteneciente al testador ó á otro⁵⁷, ó bien cuando la cosa es debida al testador ó heredero⁵⁸. Por fin, si el testador

plus est in re quam in opinione. Nada de serio tiene esto: la verdadera y única razón, es que nada se opone á su validez. Cf. más arriba, nota 9.

⁵³ § 10, I., *de legatis* 2, 20.—L. 13, C., *eodem*.—Cf. Fr. 81, § 8, D., *de legatis I* (30).—Fr. 82, § 2 in f. D., *de legatis II* (31).—Fr. 37, pr. D., *de legatis III* (32).

⁵⁴ § 10, I., *de legatis* 2, 20.—Fr. 41, § 2, D., *de legatis I* (30). Cf. la nota que sigue y § 439, nota 18.

⁵⁵ Fr. 41, § 2, D., *de legatis I* (30).—Fr. 18, D., *de legatis II* (31).—Fr. 89, D., *de legatis III* (32). «*Mea res sub conditione mihi legari potest: quia in huiusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet.*—Cf. Fr. 4, D., *de regula Catoniana* 31, 4, y § 439, nota 22.

⁵⁶ Fr. 1, § 2, D., *de regula Catoniana* 31, 7. «*Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur; quod non deberetur, si testator statim decessisset.*» Cf. § 439, nota 24.

⁵⁷ Fr. 82, § 1, D., *de legatis I* (30). «*Si ex bonis eius, qui reipublicæ causa aberrat, rem usu adquisierim et ea, antequam evinceretur (§ 71, nota 39), mihi legata sit, deinde postea evincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dare oportere.*» El mismo caso puede ofrecerse en las hipótesis excepcionales en que el legatario tiene un derecho de propiedad revocable (Cf. § 418, notas 22-24, 29, 30 y § 249, OBSERVACIÓN: § 94, nota 10). Además de la L. 30, C., *de iure dotalium* 5, 12, se pueden citar todavía los legados de una cosa dotal, hecha al marido, obligada á restituirla. Antes de dicha ley, esto se consideraba como un legado de liberación. Fr. 11, D., *de dote prælegata* 33, 4, y § 437, nota 7.

⁵⁸ Fr. 39, § 2, D., *de legatis I* (Cf. más arriba, nota 29). Si, en en esta hipótesis, la cosa debida en virtud de un contrato sinalagmático por ejemplo, el de venta, el legatario conservara ó reclamara la cosa, conservando también el derecho de guardar el precio ó exigirlo sino lo tiene ya recibido. Cf. § 435 y 436.—El Fr. 49, § 2, D., *citado*, solo habla del caso en que la cosa era debida al testador; pero hay que aplicar la misma solución, cuando la cosa es debida al heredero. Si la cosa fuese debida á un tercero, solo existiría un simple legado de liberación.

tiene un *ius in re* sobre la cosa, el legado tendrá por efecto extinguir este derecho en provecho del legatario ⁵⁹. Parece racional aplicar la misma solución al caso en que la cosa, con conocimiento del testador, está gravada con *iura in re* á favor del heredero ó de un tercero ⁶⁰, naturalmente, con la diferencia de que el *ius in re* no haya de extinguirse *ipso iure* por el legado, pero que el legatario tiene el derecho de exigir que el heredero quite el gravámen á la cosa. ¿Qué es preciso decidir cuando el legatario, no teniendo la propiedad de la cosa en el momento de la confección del testamento, se encuentra con haberla adquirido en el momento en que el derecho al legado se abre para él? Los Romanos no han creído que este cambio de situación forme obstáculo á que se cumpla la voluntad del testador, de gratificar al legatario, cuando esta voluntad se manifieste de una manera regular. No obstante, distinguen. Si por un acto á título oneroso el legatario ha adquirido la cosa, el heredero está sin disputa obligado á entregar el precio de compra ó su valor *æstimatio* ⁶¹. Más, si por el contrario, la cosa ha entrado á título gratuito en el patrimonio del legatario, éste nada tiene que reclamar ⁶², en virtud del principio según el cual *dux causæ*

⁵⁹ Fr. 71, § 5. Fr. 86, pr. § 4, D., *de legatis I* (80).—Cf. Fr. 43, § 8, D., *eodem*, y § 389, nota 11.

⁶⁰ Fr. 43, § 3. Fr. 71, § 5. Fr. 86, pr. D., *de legatis I* (80). La eficacia del legado de la cosa del legatario, gravada de *iura in re*, parece estar denegada por el Fr. 63, § 6, D., *de legatis II* (31), que ya hemos transcrito más arriba, nota 14. En este pasaje, después de haberse dicho que en el legado de la cosa propia del testador, el heredero está obligado á verificar la liberación de la cosa cuando está gravada con un derecho de usufruto, de prenda, de enfiteusis ó de superficie (más arriba, notas 13-20). Papiniano añade: «*Si autem res mea legatur mihi, legatum propter istas causas non velebit.*» Esta frase, por más que no presente un sentido bien claro y preciso, parece sin embargo que contradice la proposición emitida en nuestro texto y consagrada por los tres fragmentos citados. Para resolver esta contradicción, los intérpretes han hecho varias tentativas más ó menos ingeniosas, entre las cuales creemos conveniente señalar las siguientes: 1.º Las ediciones haloandrinæ reemplazan las palabras «*propter istas causas*» por «*propter istas causas.*» Esta lección admitida por Cuyacio y Doneau, dá el sentido como sigue: el legado de nuestra propia cosa es sin eficacia, á no ser que pueda dar lugar á las prestaciones antes indicadas. 2.º Según VANGEROW *Pandekten*, t. II, § 525, II. 2. n.º 3, habría que traducir: «estas causas no son suficientes para la validez del legado», sobreentendiéndose: «si la voluntad del testador no es constante ó puede presumirse por la razón de que tenía conocimiento de la existencia de *ius in re.*» 3.º Por n. M. SERAFINI, en *Archivio giuridico*, traduce el pensamiento del jurisconsulto del modo siguiente: «cuando es nuestra propia cosa objeto del legado, por más que tal disposición pueda dar lugar á las prestaciones indicadas, el legado de la cosa misma no por eso queda menos invalidado.» —Difícil es elegir entre estas diversas interpretaciones, lo que no nos dispensa del sentir que el gran Papiniano no se hubiese dignado expresarse de una manera menos enigmática.

⁶¹ § 6, I., *de legatis 2*, 20.—Fr. 84, § 7. Fr. 45, pr. Fr. 82, § 2-5. Fr. 103, § 4-8, D., *de legatis I* (80).—Fr. 73, D., *de legatis II* (31).

⁶² § 6, I., *de legatis 2*, 20.—Fr. 82, pr. § 2 6. Fr. 83, 103, § 1, D., *de legatis I*

lucratiuæ in eamdem rem et in eundem hominem concurrere non possunt ⁶³, aforismo que hemos encontrado ya al tratar de la extinción de las obligaciones ⁶⁴. A este propósito, Justiniano hace observar que en el caso en que la misma cosa ha sido legada por dos testadores á un mismo legatario, importa ver en primer lugar si ha recibido la cosa ó bien la estimación: porque, si es la cosa, no tiene acción alguna, puesto que la tiene por causa lucrativa; si es la estimación, puede todavía obrar ⁶⁵. Cuando el testador ha legado su propia cosa, creyendo que pertenece al legatario, el legado es válido. ¿Por qué razón, en efecto no lo sería ⁶⁶?

Puede parecer inútil decir que el legado de un cuerpo cierto y determinado queda extinguido si la cosa legada perece sin el hecho ó culpa de la persona gravada; pero ¿cual es el sentido preciso de la palabra perecer? Esta es una cuestión muy complicada, en la cual nos ocuparemos en el capítulo que trata de las causas de nulidad e invalidación de los legados ⁶⁷. Allí hablaremos igualmente de la revocación del legado por el testador, revocación que se presume, según las circunstancias, cuando el testador ha enagenado voluntariamente la cosa legada, limitándonos aquí á hacer observar que el hecho de gravar la cosa con un derecho de prenda ó de hipoteca, no es considerado como implicando la intención de revocar ó aminorar el legado ⁶⁸.

OBSERVACIÓN. En nuestro libro quinto, que trata de las sucesiones por causa de muerte, más de una vez hemos debido dejar sin solución precisa algunas cuestiones dudosas ó contravertidas. Hemos creído deber obrar así siempre que no teníamos elementos ciertos ó á lo ménos altamente probables para motivar nuestra resolución, prefiriendo en estos casos dejar la decisión á la aprecia-

(30).—Fr. 66, § 1, D., *de legatis II* (31).—Fr. 21, § 1, D., *de legatis III* (32). «...nisi defunctus æstimationem quoque eius (rei) præstari voluit.»

⁶³ LUCRATIVA CAUSA. Fr. 82, pr. § 2-6. Fr. 108, § 1. 5. 6, D., *de legatis I* (30).—Fr. 73, D., *de legatis II* (31).—Fr. 19, D., *de obl. et oct.* 44, 7.—IN EAMDEM REM I. E. SPECIEM. § 6 in f. I., *de legatis*, en la nota 65.—Fr. 82, § 6. Fr. 83. Fr. 84, § 11, D., *de legatis I* (30).—Fr. 66, § 1. 2. 3. Fr. 87, pr. D., *de legatis II* (31).—Fr. 17, D., *de obl. et act.* 44, 7.—Fr. 83, § 6, D., *de verb. obl.* 54, 1.—IN EUMDEM HOMINEM. Fr. 108, § 1, D., *de legatis I* (30).

⁶⁴ V., § 298, nota 36.

⁶⁵ § 6 in f. I., *de legatis* 2, 20.—Fr. 34, § 2, D., *de legatis I* (30).

⁶⁶ Efectivamente, esta es la sola razón (y razón suficiente) que impone la validez del legado y no el argumento invocado que Justiniano da en el § 11, I., *de legatis* 2, 20. «...valere constat quia exitum voluntas defuncti habere potest.»

⁶⁷ V., § 440, n° 3.

⁶⁸ Con efecto, el heredero está obligado á desempeñar la cosa. § 12, I., *de legatis* 2, 20, y § 441, nota 20.

ción del lector, más bien que afectar una convicción que no teníamos. Especialmente en el título de los legados y particularmente en el párrafo que precede nos hemos determinado á obrar así. No hay que desconocer, en efecto, que, apesar de toda la sagacidad de nuestros jurisconsultos, encontramos en esta materia un gran número de decisiones arbitrarias y discutibles. La causa principal de estas imperfecciones proviene ciertamente de la dificultad de descubrir siempre en las disposiciones arbitrarias, incorrectas y variadas de un testador, á veces irreflexivo, las trazas de una voluntad racional; pero creemos tambien que es preciso poner una gran parte de estas imperfecciones como debidas al senado-consulto Neroniano que, en una época en que la ciencia no había todavía suficientemente obrado, confundió de un modo brusco las dos categorías de legados, en vez de dejar á la jurisprudencia el cuidado de combinarlas sabiamente, teniendo en cuenta sus diferencias esenciales. El legado de la cosa de otro nos ha ofrecido hechos en apoyo de esta apreciación. La misma materia nos da ocasión de mostrar la influencia desdichada que puede ejercer una regla de derecho incorrectamente formulada ⁶⁹. Hemos visto que en lugar de hacer depender de la intención del testador debidamente manifestada la eficacia de la disposición por la cual, ha legado la cosa de otro, la jurisprudencia sentó según una decisión de Antonino Pío, como regla general, que «el legado de la cosa de otro valía (y exclusivamente valía) si el testador sabía que era de otro ⁷⁰.» Habiendo sido sentada y admitida esta regla inexacta, se hicieron aplicaciones de ella á nuestra materia que son injustificadas y están en flagrante contradicción con la consideración que había hecho crear la regla. Es, ciertamente muy racional admitir que el testador que lega conscientemente la cosa de otro, ha tenido la intención de imponer á su heredero (ó á su herencia) la carga de procurarse la cosa para darla al legatario. Pero ¿puede decirse otro tanto del testador que lega su propia cosa ó la de su heredero, gravada con un *ius in re*? Los jurisconsultos romanos contestan afirmativamente diciendo que el heredero está obligado á librar del gravámen la cosa (y solamente está obligado á hacerlo) si el testador sabía que

⁶⁹ A este propósito recordamos que es en gran parte al aforismo: *Res perit domino*, que se debe la disposición del Código Napoleón según la cual la propiedad de las cosas se traspasa por el efecto solo de las obligaciones ó mejor de las convenciones; disposición que, entre otras anomalías, ha engendrado el deplorable régimen hipotecario (y de la propiedad inmueble), que la segunda generación se ha encontrado en la necesidad de suprimir.

⁷⁰ V., más arriba, notas 39, 40.

estaba gravada. ¿Pero no debe mejor admitirse lo contrario? No puede decirse que el testador si hubiese querido imponer al heredero la obligación de liberar la cosa de la restricción que conocía hubiera tenido cuidado de dar á conocer su voluntad y que, no habiendo dicho nada, su intención ha sido dar la cosa al legatario tal como estaba? Por plausible que sea este razonamiento, es preciso someternos á la prescripción formal de la ley en lo que concierne á la cosa gravada con un derecho de hipoteca ⁷¹. Pero, como nuestras fuentes nada dicen respecto del usufruto, es preciso exigir tambien la ciencia del testador para obligar al heredero á redimir el usufruto ⁷²? Hé aquí nuevas complicaciones ó inconsecuencias que vienen á añadirse á tantas otras ⁷³.

§ 428 *Del legado alternativo y del Genus per legatum relictum.*

Después de haber tratado del legado de un cuerpo cierto y determinado, debemos ocuparnos en el legado cuyo objeto no reúne los dos elementos indicados: sea que se trate de una cosa indeterminada en el sentido de que el testador ha indicado dos ó más cosas diferentes, una sola de las cuales debe ser dada (*legado alternativo*) sea que se trate de una ó varias cosas determinadas únicamente por el género al cual pertenecen *genus per legatum relictum* ó *legatum generis* *. Esta última hipótesis, puede presentarse bajo dos fases: el objeto del legado puede ser una cantidad de cosas fungibles (*quantitas legata*) ó bien una ó muchas cosas fungibles ó no fungibles ¹. Consagraremos á la *quantitas legata* el párrafo siguiente, reuniendo aquí el legado alternativo y el *legatum generis* que tienen por objeto una ó varias cosas fungibles ó no fungibles, y esto por la razón de que estas dos especies de legado están sometidas á reglas análogas, en lo que concierne á la importante cuestión de la elección que debe hacerse para determinar el objeto que debe ser prestado.

A) Para que el *legatum generis* de que tratamos aquí ² sea formal

⁷¹ V., más arriba, notas 19-21.

⁷² Ct. lo que hemos dicho más arriba, nota 14.

⁷³ Después de las observaciones que acabamos de hacer, recordemos la inconsecuencia, á lo menos formal, de la disposición que obliga al heredero á liberar la cosa que el testador ha gravado con una hipoteca después de haberla legado (más arriba, nota 70). Por cierto, en esta hipótesis, el testador ignoraba la hipoteca en el momento en que hacía el legado.

¹ V., § 191.

² Es decir, el legado de una ó más cosas, determinadas por el *genus* al cual pertenecen. Con esta indeterminación relativa no se debe confundir aquella

y válido, debe naturalmente ante todo estar sometido de tal manera que sea posible determinar la cosa que el legatario debe tener ³. Como dos pasajes del Digesto, haciendo aplicación de esta consideración, declaran nulo el legado de una cosa ó de un fundo sin otra determinación ⁴, mientras que el legado de un esclavo es reconocido como válido, se han querido formular reglas precisas, tomando por base principal la distinción entre cosas muebles y cosas inmuebles. Estas son tentativas ociosas. La cuestión de saber si el objeto es suficientemente determinado es una cuestión de hecho cuya solución depende de las circunstancias ⁵. No tenemos casi necesidad de hacer observar que un legado que, en tésis general, debería ser considerado como absolutamente indeterminado, puede recibir una determinación suficiente si la sucesión contiene objetos que pertenecen al género legado ⁶. Si es indispensable que el testador determine el *genus* que tiene á la vista, no es menos necesario que indique el número de los objetos que destina al legatario; no obstante, sino lo ha hecho, la ley sobreentiende el número de tres ⁷. — El *legatum generis* puede ser hecho *per vindicationem* ó *per damnationem*; pero no hay que decir que en la primera hipótesis la propiedad solamente se adquiere por el legatario en el momento en que la individualidad de la cosa legada ha venido á ser cierta ⁸. La obligación que el legado produce está sometida á las mismas reglas que la *obligatio generis* nacida de una convención, salvo ciertas diferencias bastante importantes. Así por más que debamos tener en cuenta la observación general de que las reglas concernientes á la pérdida fortuita del objeto no pueden aplicarse á la *obligatio generis* ⁹, se comprende que, en el caso en que el legado está limitado á

que proviene de una designación defectuosa, por ejemplo: *si quis plures Stichos habeat. Stichum legaverit, nec appareat de quo Stichus senserit; si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit*. En estas hipótesis, hay en el espíritu del testador, el legado de un cuerpo cierto y determinado, *certus fundus*; solo que como no está determinada la individualidad, se liberará el heredero, dando el uno ó el otro de los diversos *Stichi* que se hallan en la herencia, aún cuando entregue el más malo: *in dubiis ad id quod minimum est, obligatio edigenda est*. Fr. 32, § 1. Fr. 39, § 6, D., *de legatis I* (30). Cf. Fr. 14, § 1, D., *eadem*, y Fr. 34, D., *de regulis iuris* 50, 17.

³ Cf. § 199, n.º 2.

⁴ Fr. 71, pr. L., *de legatis I* (30) — Fr. 69, § 4, D., *de iure dotium* 23, 8.

⁵ Como por lo demás lo da á entender uno de los textos citados en la nota anterior, el Fr. 61 § 4, D., *de iure dotium*. Cf. § 310, nota 22.

⁶ Fr. 71, pr. D., *de legatis I* (30). «...Cogentur heredes... domum ex his quas testator habebat, legatario dare: quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium quam utile est legatum.»

⁷ Fr. 1, D., *de optine vel electione legata* 33, 5. «Divus Pius Cæcilio Procule rescripsit, eum, cui servorum legata sit electio, tres posse aligero.»

⁸ Fr. 20 in f. D., *de optine vel electione legata* 33, 5.

⁹ Cf. § 191, notas 4 y

los objetos que se encuentran en la sucesión, la pérdida de todos ellos dejará libre al deudor ¹⁰. Pero especialmente respecto de la elección que haya de hacerse para determinar el objeto que debe ser dado, el *legatum generis* difiere de la obligación convencional de un *genus*. En esta última, si las partes no han convenido otra cosa, la elección pertenece al deudor ¹¹. En el *legatum generis*, había anteriormente que distinguir: si era hecho *per damnationem*, el heredero deudor tenía la elección como en la *obligatio generis* convencional ¹²; en los tres otros legados, esta ventaja pasaba naturalmente al legatario, á quien el testamento daba la facultad de *sumere, capere, præcipere* ¹³. Justiniano declara que el legatario debe siempre tener la elección, á menos que haya disposición contraria del testador ¹⁴. Esta innovación ha sido, sin duda, inspirada al emperador por el deseo de conceder á todos los legados las ventajas del antiguo legado *per vindicationem* ¹⁵; pero entonces hubiera también debido restringir su reforma á las hipótesis que son susceptibles de participar de estas ventajas ¹⁶. Es evidente que, á pesar de la redacción general de las Instituciones, la elección no puede ser atribuida al legatario cuando la herencia no contiene objeto alguno del género legado. En todos los casos, la parte que tiene la elección debe tomar un objeto de valor mediano ¹⁷: el legatario no puede elegir lo que sea mejor, así como de otra parte el heredero no puede ofrecer lo que sea de peor cualidad ¹⁸. El legatario no

¹⁰ La pérdida de todos los objetos, menos uno, tendrá por efecto transformar la obligación en *obligatio speciei*. Cf. á cont., nota 39.

¹¹ Cf. § 191, notas 7 y 8.

¹² ULPIANO, XXIV, 14.—Fr. 15, 19, D., *de legatis II* (31).—Arg. Fr. 45, § 1, D., *de legatis I* (30), y Fr. 29, § 1 in f. D., *de legatis III* (32).—Cf. lo Fr. 32, § 1. Fr. 47, § 3. Fr. 109, § 1, D., *de legatis I* (30), y Fr. 43, § 3, D., *de legatis II* (31), los cuales consagran la misma regla para los legados alternativos.

¹³ ULPIANO, XXIV, 14.—Fr. 13, 20, 71, pr. Fr. 108, § 2 D., *de legatis I* (30).—Fr. 2, § 1, D., *de optione legata* 33, 5.—Cf. Fr. 34, § 14, D., *de legatis I*, y Fr. 23, D., *de legatis II*, los cuales consagran la misma regla para los legados alternativos.

¹⁴ § 22, I., *de legatis* 2, 20. «Si generaliter servus vel res alia legatur: electio legatarii est nisi aliud testator dixerit.»

¹⁵ L. 1, C., *communis de legatis* 6, 43. Cf. § 414, notas 46.

¹⁶ Así como lo dice muy bien (probablemente á propósito de un legado en el cual la *vindicatio* se había, acumulado con la *damnatio*, 414, nota 33) el jurisconsulto AFRICANO, Fr. 108, § 2, D., *de legatis I* (30). «Respondi, verius dici electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti velit...»

¹⁷ «Mediæ æstimationis,» dice JUSTINIANO, L. 3, § 1, C., *communis de legatis* 6, 43. Por lo demás se comprende que no ha de tomarse eco al pié de la letra. Los límites de la elección pueden diferenciarse de un modo sensible entre dos legatarios de diferentes condiciones.

¹⁸ Fr. 37, pr. Fr. 110, D., *de legatis I* (30).—Fr. 29, § 2 D., *de legatis III* (32).—El Fr. 20, D., *de legatis I* (30), observa sencillamente: «Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur unum legasset, legatarii est electio.»

puede hacer su elección antes de la adición de la herencia ¹⁹; si la herencia contiene objetos que pertenecen al *genus* legado, debe limitar su elección á estos objetos ²⁰, pero para poder obrar con conocimiento de causa, puede exigir la exhibición de todos estos objetos ²¹. — No hay que decir que el testador puede derogar estas reglas, atribuyendo la elección espresamente á una de las partes interesadas ó á un tercero ²². Para este último caso, Justiniano ordenó que, si el tercero no llena su misión ó muere antes de haberla cumplido, la elección pasará al legatario, que deberá ejercerla con el temperamento indicado más arriba ²³. El heredero á quien se ha atribuido la elección por el testador, debe usar del mismo temperamento ²⁴. No sucede lo mismo con el legatario: la atribución de la elección le dá el derecho de elegir libremente y sin ninguna restricción ²⁵, con tal que la haga sin retardo perjudicial para el heredero ²⁶. Antiguamente se consideraba esta facultad de elegir como constitutiva del verdadero objeto del legado y se designaba por el término *optio* ó *electio legata* ²⁷. Desde entonces la facultad de elegir siendo una cosa individual, se vino á considerar la adquisición del derecho al legado como dependiente de la elección hecha, de suerte que el legado se desvanecía si el legatario moría antes de haber hecho la elección ²⁸. Justiniano ha abolido esta sutileza, es-

¹⁹ Fr. 10, D., *de legatis I* (30).—Fr. 14, pr. *ad Sc. Trebellianum* 86, 1.—Cf. Fr. 16, D., *de optione legata* 33, b.

²⁰ Fr. 2, § 2, D., *de optione legata* 33, 5.

²¹ Fr. 3, 4, 5. Fr. 8, § 3, D., *eodem*.—Fr. 3, § 6, 10. Fr. 12, § 2, D., *ad exhibendum* 10, 4. Cf. § 365, nota 9.

²² Cic., *de inventione rhetorica*, II, 40, nos da un ejemplo de una *electio* dudosa: «HERES MEUS UXORI MEÆ VASORUM ARGENTEURUM PONDO CENTUM, QUÆ VOLET, DATO. Post mortem eius, vasa magnifica et pretiose cœlata petit a filio mater. Ille se, quæ ipse vellet, debere dicit.»—Cuando se deja la elección á un tercero, tiene el legatario la *actio ad exhibendum* para lograr que pueda el tercero hacer su elección con todo conocimiento de causa. Fr. 3, § 6, 10, D., *ad exhibendum* 10, 4.

²³ L. 3, § 1, C., *communis de legatis* 5, 43. De lo que dice esta ley, parece que algunos jurisconsultos pensaban que la designación de un tercero para elegir daba al legado un carácter condicional, y de este modo llegaban á la conclusión de que si el tercero no elige, ó el legatario moría antes que se hubiese hecho la elección, se desvanecía el legado. Cf. á cont., nota 27, y § 209, nota 29.

²⁴ Fr. 110, D., *de legatis I* (30). «Si heres generaliter servum, quem ipse voluerit dare iussus (est)... illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det...—Si el testador ha fijado un plazo y el heredero lo deja pasar sin elegir, la ventaja de la elección pasa al legatario. Fr. 11, § 1, D., *de legatis II* (31).

²⁵ § 23, I., *de legatis* 2, 20.—Fr. 2, pr. D., *de optione legata* 33, 5.

²⁶ Fr. 6, 7, 8, pr. Fr. 13, § 1. Fr. 17, D., *de optione legata* 33, 5.

²⁷ Tit. D., *de optione vel electione legata* 33, 5.

²⁸ § 23, I., *de legatis* 2, 20.—Cf. Fr. 5, § 2, D., *quando dies legati cedat* 36, 2, y § 418, nota 34; § 420, nota 32.

tatuyendo que el legado con la elección se trasmite á los herederos del legatario ²⁹. Si hay disentimiento entre los herederos sobre el objeto que se ha de elegir, la suerte designará de entre los elegibles el que deba serlo. Se procede de la misma manera cuando el legado ha sido hecho á varias personas que no pueden entenderse sobre la elección que ha de hacerse ³⁰.—Después de esta reforma de Justiniano, es pues de ley que la elección se trasmite siempre á los herederos de la persona á quien había sido concedida ³¹. No hay que decir, que no podemos elegir parte de una cosa y parte de otra ³², y que, hecha válidamente la elección, no podemos ya variar ³³: desde entonces el objeto del legado queda invariablemente determinado ³⁴.—Para terminar diremos algunas palabras sobre la garantía. Nuestras fuentes deciden que el heredero que ha entregado una cosa á su elección está obligado á la evicción ³⁵. Esto es racional porque, al entregar una cosa sin transferir su propiedad no ha cumplido su obligación que es de *dare rem*, continua por consiguiente estando sujeto á la *condictio ex testamento* ³⁶. Pero no debe garantía por los vicios y defectos, si no es respecto del esclavo noxal: de hecho la *noxal* equivale, en efecto, á una evicción ³⁷.

B) El legado alternativo, podía como el *legatum generis*, ser dejado *per vindicationem* ó *per damnationem* ³⁸. La obligación que

²⁹ § 23, I., *de legatis* 2, 20.

³⁰ § 23, I., *citado*.—La L. 3, pr. C., *communis de legatis* 6, 43, añade que en este caso el coheredero ó colegatario que ha elegido ha de conservar la cosa para sí, teniendo la obligación de pagar la parte de estimación á cada uno de los cointeresados. A este propósito, dá una tarifa curiosa del valor venal de los esclavos.

³¹ § 23, I., *citado*.—Fr. 19, D., *de optione legata* 33, 5.—Fr. 12, § 7, D., *quando dies legatorum cedat* 36, 2.

³² Fr. 8, § 2, D., *de legatis I* (30).—Fr. 15, D., *de legatis II* (31).

³³ Fr. 5, pr. Fr. 84, § 9, D., *de legatis I* (30).—Fr. 11, § 1, Fr. 19, D., *de legatis II* (31).—Fr. 20, D., *de optione legata* 33, 5.—Esto sufre una excepción cuando el legatario, sin culpa por su parte, no ha podido hacer la elección con conocimiento de causa, por ejemplo, por no haberse hecho la exhibición de todos los objetos. Fr. 4, 5, D., *de optione legata* 33, 5. Cf. más arriba, nota 21.

³⁴ Esto es particularmente importante para el *periculum*, la obligación pasando á ser *speciei* en razón de la elección hecha Fr. 84, § 9, D., *de legatis I* (30).—Fr. 11, § 1, D., *de legatis II* (31). Cf. Fr. 19, D., *eodem*.

³⁵ Fr. 37, pr. Fr. 45, § 1 in f. Fr. 110, D., *de legatis I* (30).—Fr. 29, § 3, D., *de legatis III* (32).—Fr. 58, D., *de evictionibus* 21, 2.

³⁶ Fr. 29, § 3, D., *de legatis III* (32). «Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset: posse te *ex testamento agere*, Labeo scribit, quia non videtur heres dedisse quod ita dedit, ut habere non possis...» Cf. § 423, nota 31, y las llamadas que en él se encuentran.

³⁷ Fr. 45, § 1, D., *de legatis I* (30). Cf. Fr. 110, D., *eodem*.

³⁸ Cf. más arriba, nota 8. Se puede dar tácita ó implícitamente el carácter alternativo. Fr. 9, D., *de optione legata* 33, 5. «Cum ita legatur, Titio Stichum do lego, si Pamphilum non elegerit, simile est atque si ita legatum fuisset: Titio Stichum aut Pamphilum, utrum eorum volet, lego.»

produce es en todo análoga á la obligación alternativa convencional ³⁷, salvo en lo que concierne á la elección, que á menos de disposición contraria del testador, pertenece al legatario. Es verdad que esto no se dice espresamente en nuestras fuentes las cuales, por el contrario, contienen decisiones que recuerdan el antiguo dualismo de la *vindicatio* y de la *damnatio* ³⁸, pero el lenguaje absoluto que Justiniano emplea en la ley por la cual abolió este dualismo, nos obliga á aplicar al legado alternativo la regla que traza para el *legatum generis* ³⁹, y también á darle un alcance más extenso, puesto que en el legado alternativo la elección es siempre forzosamente ilimitada. Por tanto nos remitimos para esta materia á lo que hemos dicho más arriba ⁴⁰, añadiendo la observación siguiente que solamente se aplica á nuestro asunto: cuando el legado alternativo está concebido de tal manera que tomando las diversas cosas separadamente, el *dies cedens* no sería el mismo para todos (supongamos un legado que tiene por objeto la propiedad de tal cosa ó el usufruto de otra, ó bien una cosa legada pura y simplemente y otra bajo condición), el derecho al legado no se abre naturalmente hasta el último *dies cedens* ⁴¹. Según esto, si el legatario muriese antes de este momento, se podrá decir, rigurosamente que el legado se había desvanecido y esto es lo que leemos, en efecto, en un pasaje de Papiniano ⁴², pero Ulpiano decide que el legatario transmite á sus herederos el derecho á la cosa, respecto de la cual hubiera habido *dies cedens* en vida de su autor, si el legado hubiese sido puro y simple. Esta última opinión solamente puede admitirse en el derecho nuevo ⁴³.

³⁷ Comprendidas las reglas relativas al *periculum* (Fr. 47, § 3. Fr. 84, § 9, D., de *legatis* 1), y la prestación de la culpa.

⁴⁰ V., más arriba, las notas 12 y 13.

⁴¹ V., más arriba, notas 14, 15 y 16.

⁴² A cont., notas 13-31.

⁴³ Fr. 14, pr. Fr. 16, pr. Fr. 25, pr. D., *quando dies legatorum cedat* 36, 2.

⁴⁴ Fr. 25, pr. D., *citado*. Esta solución está conforme con la antigua teoría de la *electio legata*: «...nam, pendente conditione, non erit electio: nec, si moriatur, ad heredem transisse legatam videbitur.» V., más arriba, notas 27 y 23.

⁴⁵ Fr. 14, pr. § 1, D., *citado*. «Si usufructus aut decem, utrum legatarius voluerit, sint legata... 1. Inde querit Iulianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transfertur decem legatum? Et... scribit, posse dici, decem transalisse, quia mortuo legatario dies cessit. Argumentum Iulianus pro sententia sua addit tale: *Seis decem, aut si peperit, funulum heres meus dabo*. Nam si antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.»

§ 429. *Del legado de una cantidad de cosas fungibles.*
Quantitas legata.

El legado de una cantidad de cosas fungibles podía antiguamente ser dejado tanto *per vindicationem* como *per damnationem*: hemos visto también que el testador podría legar *per vindicationem* cantidades que no se encontraban actualmente en su patrimonio, con tal que estuviesen en el momento de su muerte¹. En el derecho nuevo, semejante legado solamente se concibe bajo la forma de la *damnatio*, y es perfectamente válido y eficaz aún cuando la herencia no contenga cosa alguna fungible del género legado². Pero si el difunto había legado las especies en moneda, los sacos de grano ó el grano, etc., que se encontrasen en la sucesión, habría, en verdad, *legados per vindicationem*, por ser legados de un cuerpo cierto y determinado, *species legata*³, distinción muy importante, sobre todo bajo el punto de vista del *periculum*⁴. Se juzgaba de la misma manera la disposición por la cual el difunto había legado su dinero, su trigo, su vino, ó bien simplemente, *pecuniam numeratam, triticum, vinum*⁵. Semejante disposición hubiera ciertamente podido ser declarada nula, por no contener una determinación suficiente; pero el genio de la lengua romana permitía suponer que el testador, al expresarse así, había entendido dar todo el dinero, todo el trigo, todo el vino que se encontrase en su sucesión. Y esta interpretación favorable ha sido admitida⁶.

La obligación que resulta de un legado de cantidad es de todo punto análoga á la obligación de cantidad creada por una convención: el heredero está obligado como si lo hubiese sido por una esti-

¹ GAYO, II, 196.—ULPIANO, XXIV, 7, y § 414, nota 9.

² Fr. 3, pr. D., *de tritico, vino vel oleo legato* 33, 6.—Fr. 88, D., *de verb. signif.* 50, 16.

³ Absolutamente como si hubiera legado un *certum corpus numerorum, ut puta centum quæ in arca sunt, pecuniam quam in arca habet, vinum quod in apothecis est*. Fr. 30, § 6, Fr. 34, § 4 Fr. 51, D., *de legatis I* (30).

⁴ Y todavía bajo otros conceptos. Cf. á cont., notas 11-16.

⁵ POMPONIUS, Fr. 85, D., *de legatis III* (32). «Nuper constitutum est á Principe ut et, non adiecto *meum*, si quis corpus alicui leget et ita demum præstetur, si suum sit, ita valere legatum *rel.*»

⁶ Fr. 7, D., *de tritico, vino vel oleo legato* 33, 6. «Quidam heredem damnaverat dare uxori suæ vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta. Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset; quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cacellius, Tubero omne, quantum paterfamilias reliquisset, legatum putant. Labeo id probat; idque verum est.»—Fr. 2, pr. Fr. 3, § 1, D., *eodem*.—Cf. Fr. 14, D., *de annuis legatis* 33, 1.

pulación ⁷. Podemos, pues, remitirnos al Libro de las Obligaciones, sin perjuicio de mencionar algunas decisiones particulares de la materia de los legados. 1.º El primer deber del testador es ciertamente el de determinar de una manera precisa la cantidad con que entiendo enriquecer al legatario. Si la disposición es bastante defectuosa de modo que no haya medio alguno de determinar la cifra, no hay evidentemente legado; pero en todo otro caso, es preciso intentar descubrir la intención del difunto, teniendo en cuenta las circunstancias. Cuando hay duda entre varias cifras, se aplica la regla conocida: *ad id quod minimum est redigenda summa est* ⁸.— 2.º Es preciso obrar de la misma manera cuando el *genus* indicado contiene objetos de cualidades diferentes. Si ninguna presunción permite adivinar la intención probable del testador, el heredero es libre de dar la cantidad que quiera; parece, no obstante, equitativo obrar en este caso con el temperamento usado en el *legatum generis* ¹⁰.— 3.º Qué es preciso decidir cuando el testador ha legado á la misma persona varias cantidades de cosas fungibles del mismo género? A diferencia de lo que es de derecho, cuando la misma *species* ha sido varias veces legada á la misma persona ¹¹, se admite en este caso que el testador ha podido querer dar cada una de las sumas indicadas, ó, si lo prefieren, todas las sumas reunidas. No hay dificultad, cuando el testador ha dado á conocer su voluntad ó resulta claramente de las circunstancias ¹². Cuando no es así, se trata de descubrirla. La intención de favorecer al legatario con las dos (ó más) sumas reunidas parece evidente cuando las diversas disposiciones están á cargo de personas diferentes ¹³. Fuera de esta hipótesis, encontramos en nuestras fuentes soluciones más ó menos sujetas á discusión. Para el caso en que la misma suma ha sido im-

⁷ Cf. § 422, nota 18.

⁸ Fr. 50, § 3, D., *de legatis I* (30). «Si numerus numerum legatus sit, neque appareat, quales sunt legati: ante omnia ipsius patris familie consuetudo, deinde regionis in qua versatus est exquirenda est, sed et mens patris familie et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo; item eorum, que præcedunt vel que sequuntur, summarum scripta sunt spectanda.»—Fr. 31, D., *de regulis iuris* 50, 17.—Cf. Fr. 14, D., *de annuis legatis* 31, 1.

⁹ Fr. 75, D., *de legatis III* (32).—Fr. 34 in f. D., *de regulis iuris* 50, 17.

¹⁰ Fr. 5, D., *de tritico, vino vel oleo legato* 33, 6, y § 423, notas 17, agg.

¹¹ Fr. 31, § 1. 3. 4, D., *de legatis I* (30). «3... Eiusque rei ratio evidens est: quod eadem res sæpius præstari non potest; eadem summa volente testatore multiplicari potest. 4. Sed hoc ita accipiendum, si non certum corpus numerum sæpius sit relictum, utputa centum quæ in arca habet sæpius legavit: tunc enim fundo legato esse comparandum credo.»

¹² Fr. 31, § 3. 5. 6, D., *de legatis I* (30).—Fr. 9, D., *de adimendis legatis* 31, 4.—Cf. Fr. 12, D., *de probationibus* 21, 3.—Fr. 29, § 3, D., *de iure dotium* 23, 3.—Fr. 22, D., *de legatis II* (31).—Fr. 16, § 2, D., *de alimentis legatis* 31, 1.

¹³ Fr. 44, § 1, D., *de legatis II* (31).

puesia dos veces á la misma persona, Celso da al legatario el derecho de exigir las dos sumas; mientras que Ulpiano solamente se le concede si prueba incontestablemente que tal era la intención del testador ¹⁴. Si dos disposiciones, impuestas á la misma persona, se refieren á sumas diferentes, se atribuye al legatario el derecho de exigir la que quiera (naturalmente la más elevada ¹⁵), á menos que conste que el testador, por una revocación tácita, ha querido reducir su primera disposición ¹⁶.—4.º Si el testador, al imponer al heredero la obligación de pagar ó dar una cantidad de cosas fungibles, ha designado un punto en que se encuentran estas cosas ó una fuente á la cual el heredero deberá ó podrá acudir para adquirir el legado, se admite salvo prueba en contrario ¹⁷, que esto es una simple indicación, una especie de consejo; de donde se sigue que, si el punto ó la fuente indicados no contienen la cantidad legada, el heredero no dejará por esto de estar obligado á pagar la integridad de la suma ¹⁸. No obstante, semejante indicación puede producir el efecto de crear un plazo á favor del heredero ¹⁹.

¹⁴ CELSUS. Fr. 12, D., *de probationibus* 22, 3.—ULPIANO, Fr. 34, § 3, D., *de legatis I* (30). «...in eodem testamento... Divus Pius rescripsit, tunc sæpius præstandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur testatorem multiplicare legatum voluisse...» En el primer pasaje, estaban hechas las disposiciones de una *in testamento*, la otra *in codicillis postea scriptis*. Por esto se ha querido limitar la decisión de Celso al caso en que los dos legados se encuentran en dos escritos diferentes, mientras que la de Ulpiano se refiere al caso en que ambas disposiciones se encuentran en el mismo escrito.

¹⁵ Fr. 53, D., *de legatis I* (30).—Fr. 16, § 2. Fr. 20, pr. D., *de adimendis legatis* 34, 1.

¹⁶ Cf. § 441, nota 13. Bajo este punto de vista la decisión del Fr. 9, D., *de adimendis legatis* 34, 4, es irreprochable, pero no da solución á la dificultad puesta que todo lo hace depender de la intención del testador. El Fr. 18, pr. D., *de alimentis legatis* 34, 1, corta la cuestión, pero sin motivarla. Por fin, el Fr. 47, D., *de legatis II* (31) parece que da como razón *quia in dubiis id quod minimum est sequimur*, sin tener en cuenta las consideraciones que se podrían invocar en favor del acreedor legatario.

¹⁷ Fr. 34, § 2, D., *de legatis III* (52).—Fr. 5, D., *de tritico, vino vel oleo legato* 33, 6.

¹⁸ Fr. 96, pr. D., *de legatis I* (30). «Quidam testamento vel codicillis ita legavit: Aureos CCCC Pamphila dari volo, ita ut infra scriptum est; ab Iulio auctore aureos tot, et in castris quos habeo tot. et in numero quos habes tot. Post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summæ in alios usus translatae essent. Quæro rel.»—Fr. 26, pr. D., *quando dies legatorum cedit* 36, 2.—Cf. Fr. 12, D., *de alimentis legatis* 34, 1.

¹⁹ Fr. 26, pr. D., *quando dies legatorum cedit* 36, 2. «Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu pradiorum meorum futuri anni. Postea non videri condictionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri, respondi: fructibus fini relictae pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.»—Cf. Fr. 12, D., *de alimentis legatis* 34, 1.

430. *De los legados que tienen por objeto prestaciones periódicas †.*

Nuestras fuentes comprenden con el nombre de *annua legata* los legados en virtud de los cuales el legatario debe recibir cierta cantidad de dinero ó de otras cosas fungibles á la vuelta de una época determinada, de un año, un mes, etc., ¹. Tomando en cuenta la diversidad de objetos que pueden recibirse, podemos distinguir el legado de una renta, el legado del producto de una cosa, el legado de alimentos. Todos estos legados, que solo pueden concebirse bajo la forma de la *damnatio* ², constituyen legados de cantidad y están por consiguiente sometidos á las reglas que hemos expuesto en el párrafo precedente. Pero presentan aquí de particular que cada anualidad, etc., es considerada como que constituye un legado separado ³, de donde resultan dos consecuencias importantes. 1.º Suponiendo un legado puro y simple, el derecho á la primera anualidad es adquirido por el legatario en el momento de la muerte del testador y trasmite este derecho á sus herederos ⁴; pero cada una de las anualidades siguientes debe ser adquirida separadamente, lo que supone que á cada vencimiento el titular viva y sea capaz ⁵.— 2.º La prescripción corre separadamente para cada una de las anualidades.—Abstracción hecha de estas particularidades, que son comunes á todos los legados anuales, cada una de las tres especies que hemos indicada está todavía sometida á ciertas disposiciones especiales:

A) El legado de una renta que, con preferencia, se llama *annuum legatum*, puede ser dejado á perpetuidad, por la vida ó por cier-

† Tit. D., *de annuis legatis et fideicommissis* 88, 1.—Tit. D., *de alimentis vel cibariis legatis* 84, 1.

¹ *Annua, menstrua*. Algunas prestaciones mensuales están mencionadas en los Fr. 8, § 24, D., *de pactis* 2, 15.—Fr. 8, 9, § 1, D., *de alimentis legatis* 84, 1.—Fr. 28, pr. D., *de liberatione legata* 84, 3, y *passim*. El Fr. 12, § 6, D., *quando dies legatorum cedat* 86, 2, trata de los legados hechos *in singulos annos, in singulos menses, in singulos dies*.

² *A priori*, se puede pensar que sería posible legar la renta de una cosa *per vindictionem*; pero v. á cont., notas 11 y 12.

³ Fr. 4, 5, 8, 11, 22, D., *de annuis legatis* 88, 1.—Fr. 10, 11, 12, pr. 1-8, D., *quando dies legatorum cedat* 86, 2.—L. 1, C., *eadem* 6, 88.

⁴ Fr. 4, D., *citado*. «*Si in singulos annos alicui legatum sit... plura legata esse, et primi anni purum, sequentium condicionalia: videri enim hanc inesse conditionem si vivat, et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire.*»—Fr. 5, 8, D., *eadem quando dies legatorum cedat* 86, 2.

⁵ Fr. 11, 22, D., *de annuis legatis* 88, 1.—Fr. 12, § 2, Fr. 28, D., *quando dies legati cedat* 86, 2.

⁶ L. 7, § 6, C., *de prescriptione XXX vel XL annorum* 7, 89.

to tiempo ⁷. Si no se fija tiempo, la renta se presume vitalicia ⁸, & menos que el legado haya sido hecho á favor de una persona civil ⁹. Según una ley de Justiniano, es preciso admitir que la renta debe todavía ser considerada como perpétua si el testador ha dispuesto á favor del legatario y de sus herederos ¹⁰.

B) El legado de lo que produce una cosa, *reditus*, no dá derecho alguno sobre la cosa cuya entrega se ha legado ¹¹, pero autoriza simplemente al legatario á exigir la renta periódica, indicada por el testador. El heredero guarda la cosa y puede disponer de ella como quiera; si la enajena, debe el valor pecuniario de su renta ¹². — Si el testador, al legar el producto de un fundo, ha determinado el *quantum* del producto, el legatario tiene derecho á este *quantum* aún cuando el fundo no lo hubiese dado en el año, con tal que los demás años puedan cubrir el déficit ¹³.

C) El testador que quiere hacer un legado á título de alimentos, *alimenta legata*, puede encargar al heredero que los dé en especie ó en dinero ¹⁴. Puede dar á su liberalidad la extensión que le plazca; si no hay restricción ó *quantum* determinado, el legado comprende,

⁷ La renta anual legada para un tiempo determinado no ha de ser confundida con el legado de una cantidad de dinero ú otras cosas fungibles, que ha de pagarse en diversos plazos escalonados. Con efecto, este último constituye un legado único, mientras que en el *legatum annuum*, hay tantos legados distintos como anualidades, diferencia cuya importancia acabamos de demostrar. *de annuis legatis* 33, 1.—Fr. 12, § 4. Fr. 20, 26, § 2, D., *quando dies legatorum cedat* 36, 2.—*Quid*, cuando hay duda? Cf. Fr. 17, pr. D., *de annuis legatis* 33, 1; Fr. 12, § 4. Fr. 20, 26, § 2, D., citados, y POTHIER, *Pandectæ Iustinianæ*, XXXIII, 1, art. 2.

⁸ Fr. 4, 8, D., *de annuis legatis* 33, 1.

⁹ Fr. 6, D., *de annuis legatis* 33, 1.—Fr. 3, § 2, D., *ad legem Falcidiam* 35, 2.

¹⁰ L. 22, C., *de legatis* 6, 37. «...omnibus heredibus et eorum heredum heredibus servari pro voluntate testatoris præcipimus.» Cf. Fr. 65, D., *de verborum significationibus* 50, 16.—De otra manera sucede con el usufructo legado á una persona y á sus herederos. Cf. § 432, nota 30 *in fine*.

¹¹ Esta es la diferencia fundamental entre el legado de renta, *reditus legatus*, y el de usufructo, *usufructus legatus*. De esta diferencia fundamental dimana un gran número de consecuencias prácticas, de las cuales algunas están indicadas en la siguiente nota y en el Fr. 33, que en ella será citado. Añadamos: 1.º que el legado de usufructo constituye un legado solo, pero cuyo *dies cedens* coincide con el *dies veniens*, mientras que el *reditus legatus* está compuesto de varios legados, abriéndose el primero en el momento del óbito. Cf. § 444, nota 7; 2.º el legatario de una renta no está obligado á prestar la caución que incumbe al usufructuario. En efecto, tal es evidentemente el sentido del pasaje de PAULO, Fr. 6, D., *usufructuarius quemadmodum caveat* 7, 9, por más que este fragmento, tal como figura en el Digesto, parece que dice lo contrario.

¹² Fr. 38, D., *de annuis legatis* 33, 1.

¹³ Fr. 17, § 1, D., *de annuis legatis* 33, 1. Esta disposición pertenece á un orden de ideas del todo diferente del que domina en el Fr. 26, pr. D., *quando dies legatorum cedat*, el cual, á primera vista parece análogo. Cf. § 429, nota 7.

¹⁴ Fr. 8, § 24, D., *de transactionibus* 2, 15.—Fr. 9, § 1, D., *de alimentis legatis* 34, 1.

además de la alimentación, *cibaria*, la habitación y el vestido *vestitua et habitatio* ¹⁵, pero no la educación ¹⁶; todo á buen juicio según las circunstancias y la condición del legatario ¹⁷. Si el testador ha indicado un fundo ó en general una fuente de donde se habrán de procurar los alimentos, el heredero está eventualmente obligado al suplemento. En la duda, el legado se presume vitalicio ¹⁸; si se dá solamente hasta la edad de la pubertad, es preciso entender la pubertad llamada plena de dieziocho y catorce años ¹⁹. Además la ley consagra para el legado de alimentos muchas disposiciones excepcionales: 1.º Los alimentos pueden ser dejados á personas incapaces de recibir por causa de muerte ²¹. 2.º El legado de alimentos no debe contribuir á indemnizar al gravado que está obligado á sufrir la Falcidia ²². 3.º Si el testador revoca de una manera general los legados que ha hecho anteriormente, no por esto lo son los legados de alimentos ²³. 4.º Los alimentos legados á una persona que ha hecho cesión de bienes no pueden ser embargados ²⁴. 5.º Por más que la obligación de pagar ó dar alimentos no sea, de derecho, coreal, el juez puede, no obstante, encargar á uno solo de los deudores, que pague la integridad de la carga, salvo el recurrirlo contra los codeudores ²⁵. 6.º Por fin, una constitución de Marco Aurelio exige ciertas condiciones especiales y especialmente la autorización del magistrado en las transacciones que tienen por objeto legados de alimentos ²⁶.

Al tratar de la cuarta Falcidia, hemos visto que nuestras leyes trazan reglas particulares para la estimación del valor de los legados anuales ²⁷.

¹⁵ Fr. 6. 7. 21. 23, D., *de alimentis legatis* 34, 1.—Fr. 12, D., *de legatis III* (32).—Fr. 1, D., *de alimentis legatis* 34, 1. «...Etiam aquam legato inesse. si in ea regione fuerint legata, ubi venum dari aqua solet.» Cf. Fr. 14, § 3, D., *eodem*, y § 125, nota 4.

¹⁶ Fr. 6 in f. Fr. 7, D., *de alimentis legatis* 34, 1. Suceda de otra manera con los alimentos que las personas unidas por los lazos de parentesco se deben mutuamente. V., § 280, nota 11.

¹⁷ Fr. 5 14. § 2. Fr. 22, pr. D., *de alimentis legatis* 34, 1.—Fr. 14, D., *de annuis legatis* 33, 1.

¹⁸ Fr. 12, D., *de alimentis legatis* 34, 1. Cf. más arriba, nota 13, y § 429, nota 17.

¹⁹ Fr. 8, § 10 in f. D., *de transactionibus* 2, 15.—Fr. 15, pr. D., *de alimentis legatis* 34, 1.—Fr. 26, pr. D., *quando dies legatorum cedat* 36, 2.

²⁰ Fr. 14, § 1, D., *de alimentis legatis* 34, 1. Cf. § 4, l., *de adoptionibus* 1, 11.

²¹ Fr. 11, D., *de alimentis legatis* 34, 1.—Fr. 8, pr. D., *de his quæ pro non scriptis habentur* 34, 8.—Cf. § 419, nota 60.

²² Fr. 77, § 1, D., *de legatis II* (31), y § 425, nota 19.

²³ Fr. 18, § 3, D., *de alimentis legatis* 34, 1.

²⁴ Fr. 6, D., *de cessione bonorum* 42, 3.

²⁵ Fr. 3, D., *de alimentis legatis* 34, 1.—Cf. § 395, nota 27, y § 280, nota 13.

²⁶ Fr. 8, D., *de transactionibus* 2, 15.—L. 8, C., *eodem* 2, 4.—Cf. Fr. 23, § 2, D., *de conditione indebiti* 12, 6.

²⁷ V., § 425, notas 34-39.