

de él, y no el precio que le haya costado la mera propiedad; porque el fundo es lo que se le ha legado.

Pero al pedir el fundo, ¿no pedirá más de lo que es debido? Porque sólo por título oneroso ha adquirido la mera propiedad, y el usufructo lo ha adquirido gratuitamente, no teniendo en este punto que recibir ninguna indemnización. Si pide el fundo sin indicar que sea haciendo deducción del usufructo, ¿no habrá por su parte *plus petition*, y no deberá, por consiguiente, conforme á los principios del derecho romano, quedar privado de su acción por haber pedido más de lo que se le debía? (1). Á esta pregunta Juliano responde que no.

*Quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet.* Tal es el motivo de su respuesta. La demanda de un fundo se reputa siempre intentada, y esto sucede sin decir que se haga deducción de las servidumbres que gravan dicho fundo; del mismo modo se supone aquí intentada, haciendo deducción del usufructo adquirido gratuitamente. Si la palabra *fundus* designa ordinariamente la propiedad plena y entera, esto se entiende, ménos la servidumbre: mas el usufructo es una servidumbre; la palabra *fundus*, por otra parte, se usa á veces para designar la mera propiedad: «*Recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est: quia ususfructus non domini pars, sed servitutis sit, ut via et iter*», dice Paulo (2). Mas cuando hay en la intención de la demanda una palabra dudosa, debe siempre interpretarse de un modo favorable al demandante: «*Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quos utilius ei, accipiendum est*» (3).

*Officio iudicis contineri.* El legatario solicita conforme á la disposición testamentaria y por la acción *ex testamento* la cosa legada; pero el juez no tiene necesidad de ordenar la prestación de ella en especie, pues el legatario es ya propietario y poseedor de la misma. Sólo le corresponde pronunciar una sentencia de condenación á una suma equivalente. Pero dicha condenación sólo comprenderá el precio, deducido el usufructo (4).

X. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile legatum est, quia, 10. Si se lega al legatario su propia cosa, el legado es inútil, porque lo

(1) Instit. 4. 6. 33.

(2) Dig. 50. 16. 25. pr. f. Paul.

(3) Dig. 5. 1. 66. f. Ulp.

(4) Dig. 30. 1.º 82. § 2. f. Julian.

*quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest; et, licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa, nec aestimatio ejus.*

que ya es propiedad suya no puede llegar á serlo en mayor grado; y aun que la enajenase despues, el heredero no le deberá ni la cosa ni su valor.

*Licet alienaverit eam:* aquí se hace una aplicación de la regla Catoniana; no habiendo valido nada el legado en su principio, es inútil que el legatario enajene su cosa despues de la formación del testamento. En el Digesto nos da la misma decisión un fragmento de Ulpiano (1). Sin embargo, otro fragmento de Celso presenta este caso como uno de aquellos en que no debia tener aplicación el efecto de la regla Catoniana (2).

XI. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est quam quod in opinione. Sed et si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

11. Si alguno lega su propia cosa creyéndola de otro, el legado es válido, porque la realidad es superior á lo que se funda en la opinión. Y aun si la ha creído del legatario, el legado es válido, porque la voluntad del testador puede tener cumplimiento.

*Plus valet quod in veritate est quam quod in opinione.* Generalmente se ha considerado esta máxima como una regla de derecho, que significaría que la realidad debe ser superior á la opinión. Esta regla está muy léjos de ser siempre exacta. No nos parece que el texto significa otra cosa, sino que siendo la realidad en la especie, superior á lo que piensa el testador, es decir, siendo éste propietario de la cosa, cuando cree no serlo, el legado se mantiene á *fortiori*: porque si ha creído legar creyendo que no era propietario, con mayor razón lo habrá querido cuando se halla en una situación más favorable (3). También hallaremos en el Digesto casos diversos en que los jurisconsultos nos dirán por el contrario: «*Plus est in opinione quam in veritate*» (4). Esto tiene lugar principalmente cuando el testador ha legado la cosa de otro, creyéndose propietario de ella; en su pensamiento se ha creído con más

(1) Dig. 30. 1.º 41. § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 7. 1. 34. § 2. f. Cels.

(3) El sentido, tal como lo entendemos, es evidente en la ley siguiente: Dig. 22. 6. 6. § 4. f. Paul.—Y también 40. 2. 4. § 1. f. Julian.

(4) Dig. 29. 2. 15. f. Ulp. Aquí el heredero de que se trata se cree más ligado de lo que realmente está, y esto basta para que no pueda válidamente repudiar la herencia.—Sin embargo, en el fragmento de Paul: Dig. 41. 4. 2. § 15. f. Paul., la frase: *Ut hic plus sit in re quam in existimatione*, está bien tomada en el sentido de que en esta especie la realidad debe ser superior á la creencia.—El fragmento: Dig. 47. 10. 18. §§ 3 y siguientes nos presenta casos en que es preciso considerar tanto la realidad como la opinión.

derecho del que realmente tenía; desde entónces puede dudarse de que hubiese hecho el legado si hubiese sabido la realidad: tambien hemos visto más arriba, que basta su error en este caso para hacer nulo el legado. Las expresiones *plus est in veritate..... etc.*; *plus est in opinione..... etc.*, no nos parece que expresan las más veces sino un hecho existente en cada especie, y de que se sacan diversas consecuencias segun los casos, pero no una regla de derecho.

XII. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celso existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi, idque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt eum qui post testamentum factum, prædia quæ legata erant pignori dedit, *ademisse non legatum videri*, et ideo legatarium cum herede agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alineaverit, pars quæ non est alienata omnimodo debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

Este texto se hallaria más metódicamente clasificado bajo el título de la revocacion de los legados. Esta revocacion, en efecto, aún bajo el imperio del puro derecho civil, podia tener lugar no sólo expresamente por una fórmula contraria á la que habia constituido el legado, sino aún indirectamente, por consecuencia de hechos que hubiesen destruido la disposicion, como, por ejemplo, si el testador lo hubiese borrado; ó que hubiese puesto la cosa en estado de no poder ser objeto de un legado. La jurisprudencia y el derecho pretoriano, más condescendientes que el derecho civil, habian admitido como capaces de llevar consigo la revocacion del legado, al ménos por vía de excepcion, los hechos que indicasen bastantemente el cambio de voluntad del testador. Mas aquí se trata de apreciar bajo este aspecto el efecto de la enajenacion ó de la hipoteca de la cosa legada, verificada por el testador con posterioridad al legado.

12. Si habiendo legado el testador su cosa la enajena despues, juzga Celso que si la venta no ha sido hecha con intencion de revocar el legado, la cosa se debe siempre, cuya opinion adoptaron en un rescripto los divinos Severo y Antonino. Estos mismos establecieron por un rescripto que del testador que da en prenda los fundos legados, no se juzga que ha revocado el legado, y que el legatario podrá reclamar del heredero que desempeñe los fundos. Si el testador ha enajenado una parte de la cosa legada, la parte no enajenada queda debiéndose en todos los casos; y en cuanto á la parte enajenada, sólo se debe en el caso de que la venta haya sido hecha sin intencion de revocar el legado.

XIII. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est; et neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest here petere, neque ab alio qui heredis loco est, sed et potest a debitore conveniri, ut libert tempus jubere, ne heres petat.

13. Si un acreedor lega á su deudor su solvencia, el legado es válido; no sólo no puede el heredero reclamar ya el pago al deudor ni á sus herederos ó causahabientes, sino que aún puede ser reconvenido por el deudor para que lo considere como libre de la obligacion. Puede tambien el testador prohibir al heredero que persiga al deudor durante cierto tiempo.

Se trata aquí del legado de liberacion, materia acerca de la cual

(1) Gay. 2. § 198.

(2) Si la enajenacion habia sido hecha por necesidad (*necessitate urgente*), tocaria á los herederos probar la intencion de revocar. Dig. 32. 11. § 12. f. Ulp.—Otra cosa seria si hubiese sido hecha sin ninguna necesidad, como, por ejemplo, por donacion: Dig. 34. 4. 18. f. Modest.

(3) Ib. 15. f. Paul.

(4) Paul. Sent. 3. 6. § 16.—Cod. 6. 37. 3. const. de Severo y Antonino.

*Si non adimendi animo vendidit.* Vemos en Gayo que este dictamen de Celso no era conforme á la opinion general. En cuanto al legado *per vindicationem*, no era posible la menor duda; siempre se revocaba por la enajenacion de la cosa legada, pues dejando dicha cosa de pertenecer al testador, dejaba de poder ser objeto de semejante legado. En cuanto á los legados *per damnationem*, la opinion general era que tambien quedaba revocado (*plerique putat, etc.*), no, á la verdad, segun el derecho civil, sino por vía de excepcion; y que presentándose á pedirlo el legatario, podria openérsele la excepcion de dolo (1). Esta opinion, confirmada por un rescripto de Severo y Antonino, se halla confirmada por Justiniano. En efecto, pudiendo ser válidamente legada la cosa de otro, se verifica la revocacion, no por la enajenacion en sí misma, sino por el cambio de intencion que dicha enajenacion manifiesta. Si este cambio de voluntad no ha existido, no hay revocacion (2). El hecho de recobrar la cosa enajenada no renueva el legado, á ménos que no pruebe el legatario que ha habido nueva voluntad del testador (3).

*Ademisse legatum non videri.* No hay revocacion, si el testador ha dado la cosa en prenda, ó aún en otro tiempo, si la habia dado en fiducia (4). En efecto, por la hipoteca ó por la prenda no pierde el testador la propiedad; y por otra parte son tales obligaciones contraidas evidentemente por necesidad, y que desde luégo no indican ninguna intencion de revocar el legado.

hallamos en el Digesto un título especial (1).—Que el testador haya dicho : « Lego á tal deudor su deuda (*liberationem legare*), ó prohibo á mi heredero que le demande (*heredem damnare ne petat*); ó lego á tal deudor lo que me debe » (*debitoribus ea quæ debent legare*); el resultado es el mismo; hay legado de deliberacion (2). Podria decirse con sutileza que legar al deudor lo que debe es legarle una cosa que le pertenece, y por consiguiente, el legado no debe ser válido. Pero cualquiera que haya podido ser, en tiempos anteriores, la duda suscitada por esta objecion, es cierto que no fué apreciada. « *Debitoribus ea quæ debent recte legantur*, dice Ulpiano, *licet domini eorum sint* » (3); y en otra parte, el mismo juriconsulto añade : « *Liberationem debitori posse legare jam certum est* » (4).

El legado de liberacion recibe de los principios del derecho romano, relativos á la extincion de las obligaciones, un carácter absolutamente particular. El legado no es un medio reconocido por el derecho civil para extinguir las obligaciones; por consiguiente, el deudor, á pesar de la disposicion hecha en su favor, queda siempre obligado segun el derecho civil; el heredero podrá siempre dirigir contra él una accion, pero para oponerse á ésta tendrá aquél una excepcion de dolo. En este sentido es preciso entender esta expresion del texto : *Neque potest heres petere*.—Sin embargo, el legatario queda así á discrecion del heredero; siempre expuesto á su accion, no ha obtenido lo que el testador queria proporcionarle, su liberacion. Tambien en virtud del testamento podrá proceder por la accion *ex testamento*, para obligar al heredero á que lo deje libre de toda obligacion, á extinguir ésta por un medio de extincion conforme al derecho civil; á saber, por una simple convencion ó por el solo consentimiento, si se trata de una obligacion, que sólo de esta manera ha sido contraida (V. I. 5. tit. 29, § 4), y en caso contrario por aceptilacion (Ib., §§ 1 y 2). Esto es lo que dice nuestro texto en esta expresion : *Potest a debitore conveniri ut liberet eum*. La alternativa se halla expresada lacónicamente por Ulpiano, en estos términos : « *Sive a me petatur, exceptione uti possum; sive non petatur, possum agere ut liberer per*

(1) Dig. 34. 3. *De liberatione legata*.

(2) Veanse diversas fórmulas de este legado : Dig. 34. 3.

(3) Dig. 34. 3. 1. pr. f. Ulp.—Ib. 3. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 44. 4. *De doli mali except.* 8. § 1. f. Paul.

*acceptilationem* » (1); y Paulo dice con más precision : *Potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento* (2).

El legado de liberacion puede hacerse aún indirectamente, como, por ejemplo, legando al deudor el título de su obligacion (*chirographum*); al ménos en este caso valdrá como fideicomiso (3). Encontramos en los fragmentos de los juriconsultos un gran número de fórmulas de legados semejantes, que nos prueban que se habia dejado la mayor latitud á la expresion de ellos (4).

El legado de liberacion puede por lo demas aplicarse á lo que el deudor debe, ya al mismo testador, ya al heredero ó ya á un tercero (5). El heredero está obligado en el primer caso á dejarlo en libertad, y en el último á proporcionarle igual beneficio.

*Vel ad tempus*. En este caso el legatario no tiene derecho para hacerse libertar; sólo tiene una excepcion *doli mali* dilatoria, esto es, si se le persigue ántes de tiempo.

XIV. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet legaverit, inutile est legatum si nihil plus est in legato quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter representationem. Quod si vivo testatore dies venerit, aut conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum quia semel constitit. Quod et verum est: non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

14. Por el contrario, si un deudor lega á un acreedor lo que le debe, el legado es nulo, cuando no contenga nada más que el crédito, pues no haria que el legatario obtuviese nada. Pero si la cosa debida á plazo bajo condiciones es legada pura y simplemente, el legado es válido, porque se anticipa el pago de la deuda. Si el fenecimiento del plazo y el cumplimiento de la condicion ocurren en vida del testador, juzga Papiniano que el legado, sin embargo, permanece válido, porque lo ha sido al principio. Y esto es cierto: no ha sido admitida la opinion de los que juzgaban extinguido el legado por haber llegado á una situacion en que no habria podido producir efecto.

(1) Dig. 34. 33. § 3. f. Ulp.—Añade Ulpiano que hay casos en que el deudor no podrá hacerse libertar por aceptilacion, sino sólo por un pacto; por ejemplo, si hay dos deudores mancomunados, y el legado ha sido hecho en favor de uno solo, porque la aceptilacion hecha respecto de éste extinguiria igualmente la deuda respecto del otro. Pero ¿qué ganará el deudor con este pacto de liberacion? Un pacto no extingue la accion, ni da más que una excepcion, y el deudor ya tenia una en virtud del testamento. Una vez que el pacto intervenga, se hallará su derecho más asegurado; no tendrá ya que temer ningun litigio, ni acerca de la validez de su legado, ni sobre la del codicilo en que haya podido hacerse, ni sobre la reduccion de la ley Falcidia, ni sobre cualquier otro punto. Anulará el pacto, y no el legado.

(2) D. 44. 4. 8. § 1. f. Paul.

(3) Dig. 34. 3. 3. §§ 1 y 2. f. Ulp.

(4) Dig. 33. 3. 9. f. Ulp.; 12. f. Julian; 16. f. Paul.; 19 y 20. f. Modest.; 22. f. Papin.; 25 f. Paul.; 28 y 31. f. Scevol.

(5) Dig. 34. 3. 3. pr. f. Pomp.

Legar á un acreedor lo que se le debe sin añadir á esto ningun beneficio, no es ningun acto de liberalidad hecho en su favor; no ha habido, pues, legado. Pero como en tiempo de Justiniano daba el legado no sólo una acción personal, sino aún acciones real é hipotecaria, bien extraño sería que no tuviese más ventajas que el crédito ú obligación.

XV. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius est legatum quam de dote actio. Sed si, quam non acceperit, dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumentum dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

*Plenius est legatum quam de dote actio.* La acción de dote (*rei uxoria actio*) dejaba, ya al marido, ya á sus herederos obligados á restituir la dote, ciertos medios de facilitar esta restitucion, con un plazo además respecto de los objetos fungibles, ó ciertas retenciones, que hacen, como, por ejemplo, la de las impensas útiles hechas en los bienes dotales, cuyo derecho tendríamos en adelante ocasion de explicar (V. lib. 4, tít. VI, § 29), y que el legado no consentia. Habia, pues, ventaja para la mujer en recobrar su dote por la acción *ex testamento*, en virtud del legado que le hubiese hecho el marido. Por eso el legado de la dote parece haber sido muy usado entre los romanos. Y en esta parte se hallaba recibida y autorizada la expresion de *dos prælegata* (1).

*Certa pecunia, certum corpus.* Diciendo: «Lego á mi mujer lo que ella me ha traído en dote», si ella no ha traído nada, claro es que no hay legado; pero si el testador ha dicho: «Lego á mi mujer cien sueldos de oro, ó tales esclavos, ó tales fundos de tierra, que me ha traído en dote», y nada hubiese traído, el legado es válido, porque las palabras *que me ha traído* no son más que una falsa demostracion, una falsa calificacion, que en nada vicia un acto de liberalidad (2).

(1) V. en el Dig. un título especial acerca de esta materia. 33. 4. De dote prælegata.

(2) Cod. 6. 44. 3. const. de Alejand.; 5. const. de Diocl. y Maxim.—Dig. 34. 3. 25. f. Paul.

*Instrumentum dotis.* No basta que el testador haya dicho: *el acto dotal*, pues si no ha habido dote, no ha habido acto, y por consiguiente no se legará nada. Pero otra cosa sucede si ha dicho: *tales sumas ó tales objetos* incluidos en el acto dotal; así debe ser, pues, el sentido de nuestro texto.

*Prælegando.* La expresion *prælegare dotem* se hallaba, como hemos visto, sancionada, probablemente porque semejante legado conferia el derecho de obtener la dote *præ*, anticipadamente, es decir, ántes del plazo concedido para su restitucion.

#### *Pérdida, acrecion ó decrecion de la cosa legada.*

Los principios relativos al *dies cedit* ilustran y dominan toda esta materia.

XVI. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus, sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, et ipse eum manumiserit, tenerit eum Julianus scripsit, nec interest scierit an ignoravit, a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

16. Si la cosa legada llega á perecer, *sin el hecho del heredero*, perece para el legatario. Si el esclavo de otro, que ha sido legado, *llega á ser manumitido*, sin el hecho del heredero, éste no está obligado á nada. Pero si el esclavo del heredero hubiese sido legado, y éste lo hubiese manumitido, segun Juliano, queda obligado, *sin distinguir si ha sabido ó no* que este esclavo ha sido legado á cargo suyo. Lo mismo se entiende si ha hecho donacion de este esclavo y el donatario lo ha manumitido.

*Sine facto heredis.* No se dice *sin que sea por falta*, sino *sin el hecho*; porque el simple hecho bastaria para mantener su obligación hácia el legatario, segun vemos al fin del párrafo.— Si no ha sido por el hecho del heredero, sino por el de su esclavo, el heredero está obligado á una acción noxal (1).

*Legatario decedit.* Que sea ántes del *dies cedit* ó despues, ó aún con posterioridad al *dies venit*, poco importa. Si es ántes del *dies cedit*, careciendo ya de objeto el legado, se extingue: el legatario nunca ha tenido derecho, y ni aún puede pedir los restos y partes accesorias de la cosa (2). Si sucede despues del *dies cedit* ó aún despues del *dies venit*; ya que el legatario por efecto del legado fuese simplemente acreedor, ya que fuese propietario de la cosa

(1) Dig. 30. 1.º 48. pr. f. Pomp.

(2) Dig. 31. 2.º 49. pr. f. Paul.—Dig. 32. 3.º 88. § 2. f. Paul.

legada, sus derechos de crédito ó de propiedad perecen por falta de objeto, pero subsisten en cuanto á los restos y partes accesorias. — Bien entendido, que en vida suya ha sido libre el testador para hacer de su cosa cuanto le ha parecido, y que si en aquel tiempo ha perecido por falta de alguno, no adquiere por esto el legatario ninguna acción para indemnizarse, porque su derecho no ha existido nunca.

*Manumissus fuerit.* El esclavo manumitido ha salido de la clase de las cosas que se hallan en el comercio: el legado ó la obligación que ha producido se extingue por falta de objeto.

*Nec interest scierit an ignoravit.* Porque el simple hecho de parte del heredero basta para mantener la obligación producida por el legado (1).

XVII. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, et si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, et licet mortui sint ordinarii tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, et peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit, nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguitur.

Si el legado comprende muchos objetos distintos y separados, la pérdida de los unos no lleva consigo la extinción del legado respecto de los demás. Por el contrario, la pérdida del objeto principal extingue el legado respecto de todo lo que es considerado como accesorio de este objeto. Tal es el principio de que hace aplicación nuestro párrafo; el hijo no es el accesorio de su madre, ni el esclavo vicario el accesorio del esclavo ordinario; el peculio, por el contrario, es la accesión del esclavo (2); los instrumentos son la accesión del fundo rural, que acompañan (3).

(1) Dig. 36. 1. 25. § 2. f. Julian.

(2) El Dig. contiene un título especial acerca del legado del peculio: D. 33. 8. *De peculio legato.*

(3) Lo mismo sucede en el legado de un fundo provisto de instrumentos ó con instrumentos: Dig. 33. 7. *D. instructo vel instrumento legato.*

17. Si el testador ha legado una esclava con sus hijos, aunque la madre haya muerto, el legado subsiste en cuanto á los hijos. Del mismo modo, si ha legado esclavos ordinarios con sus vicarios, muertos los ordinarios, no deja de subsistir el legado en cuanto á los vicarios. Pero si ha legado un esclavo, con su peculio, muerto el esclavo, enajenado ó manumitido, deja de deberse el peculio. Lo mismo sucede respecto del legado de un fundo provisto de instrumentos, ó con sus instrumentos: enajenado el fundo, ya no se deben los instrumentos.

*Ordinarii servi cum vicariis.* Regularmente se llama esclavo ordinario al que en el servicio del amo ha sido destinado especialmente á un cargo: cocinero (*coquus*), panadero (*pistor*), zapatero (*sutor*), barbero (*tonsor*), administrador (*actor*); y los que han sido puestos á su disposición ó comprados por él, ya para ayudarle en su servicio, ya para suplir sus faltas en caso necesario, eran sus vicarios. Formaban éstos parte del peculio del esclavo ordinario, de donde tomaron, en un sentido más general, la denominación de vicarios, que llegó á designar á todo esclavo que se encontraba en el peculio de otro. Sin embargo, en el legado de un esclavo con su vicario, aunque este último se hallase en el peculio de otro, se ha visto el legado de dos hombres distintos, y no de un hombre con su accesorio: *propter dignitatem hominum*, dicen los juriscultos romanos (1).

*Fundus instructus, vel cum instrumento.* Según Labeon, no hay distinción que hacer entre estas dos expresiones (2). Pero Sabino expresa una opinión que sucesivamente llegó á prevalecer (*quam sententiam quotidie increscere et invalescere videmus*, dice Ulpiano): el fundo provisto (*fundus instructus*) contiene más que el fundo con sus instrumentos (*cum instrumento*). En el primer caso se expresa el fundo tal como se halla provisto, sin distinguir lo que sirve para el cultivo de lo que está destinado á la utilidad y recreo de las personas que lo habitan, como las mesas de mármol, los libros y las bibliotecas: por manera que se juzga que el testador ha legado, no sólo el *instrumentum* del campo, sino también su propio *instrumentum*. Por el contrario, en el segundo caso sólo se entiende el *instrumentum* del campo, es decir, todo lo que sirve para el cultivo (3). Según Paulo, si el testador ha dicho *fundum et instrumentum*, habrá dos legados separados; la pérdida del fundo no llevará consigo la del legado del *instrumentum* (4).

XVIII. Si græx legatus fuerit, posteaque ad unam ovem pervenerit, quod super fuerit vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adiunguntur, legato cedere, Julianus ait,

18. Si algun rebaño legado queda después reducido á una sola oveja, el legatario puede vindicar el resto. El legado de un rebaño comprende, según Juliano, hasta las ovejas agregadas después de la formación

(1) Dig. 21. 1. 44. pr. f. Paul.—33. 8. 15. f. Afric. Var.; 16. f. Afric. 25. f. Cels.—Inst. 4. 7. § 4.

(2) Dig. 33. 7. 5. f. Labeon.

(3) Ib. 12. §§ 27 y sig. f. Ulp.; y 16. f. Alfen.—Paul. Sent. 3. 6. §§ 35 y sig.

(4) Dig. 33. 7. 5.—Por lo demás, el sentido latino de la palabra *instrumentum* no tiene traducción, quizá en ninguna lengua moderna, que exprese un sentido tan lato como en latín. (*N. del T.*)

est enim gregis unum corpus, ex distantibus capitibus, sicuti ædium unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus.

del testamento; en efecto, un rebaño forma un solo cuerpo compuesto de diferentes cabezas, lo mismo que un edificio es un solo cuerpo compuesto de piedras reunidas.

*Ad unam ovem pervenerit.* Aunque ya en realidad no sea posible decir que existía un rebaño (*quamvis grex desisset esse*); del mismo modo si la casa legada se ha incendiado ó se derriba, subsistirá el legado en cuanto al terreno (1).

Otra cosa sería respecto del usufructo, como ya hemos visto, porque el derecho de usufructo sólo existe sobre la cosa considerada en su manera principal de ser, que se ha tenido presente al establecer el derecho, y no en los elementos materiales que la componen.

*Post testamentum.* El rebaño es una especie de universalidad, capaz de recibir adjunciones ó supresiones en los objetos individuales que lo componen. El tiempo que debe considerarse para determinar los derechos del legatario es en este lugar, como en otros, el del *dies cedit*: en este momento, el derecho eventual del legatario se fija y determina, tanto con relacion á las cosas como con relacion á las personas: el legado recae, pues, sobre el rebaño tal como se halla en aquel momento.

XIX. *Ædibus denique legatis, columnas et marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato cedere.*

19. En el legado de un edificio están comprendidos las columnas y los mármoles añadidos desde la formación del testamento.

*Post testamentum factum:* hasta el *dies cedit*. Siempre es el mismo principio.

XX. Si *peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accidit vel decidit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, servus adquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere, quia dies hu-*

20. En un peculio legado, sin duda alguna lo que lo aumenta ó disminuye en vida del testador, es ganancia ó pérdida para el legatario. Pero si se trata de adquisiciones hechas por el esclavo despues de la muerte del testador, y antes de la adición de la herencia, Juliano distingue: si al esclavo mismo el peculio ha sido legado con manumisión, todo lo que ha adquirido antes de la adición de la herencia le aprovecha,

(1) D. 30. 1.º 22. f. Pomp.

*jus legati ab adita hereditate cedit; sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis, si vivus manumisserit sufficit si non adimatur; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecunie quam in rationes dominicas impendit. Idem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditus liber esse jussus est, et ex eo reliquas inferre.*

porque para semejante legado sólo se fija el derecho (*dies cedit*) á la adición de la herencia; si ha sido á un extraño, no se aprovecha de tales aumentos, á ménos que no provengan de las cosas mismas del peculio. Por lo demas, el esclavo manumitido por testamento no tiene derecho al peculio si no le ha sido legado; mientras que manumitido entre vivos, basta que no haya sido privado de él; así lo han decidido los *divinos Severo y Antonino*. Segun estos emperadores, el legado del peculio no da al esclavo el derecho de reclamar las sumas que hubiese adelantado por cuenta de su señor. En fin, se juzgará que se le hace legado del peculio, si el testador ha ordenado que el esclavo sea libre despues de haber dado sus cuentas y pagado de su peculio el alcance que contra él resulte.

La inteligencia de este párrafo es muy sencilla por medio de los principios que hemos expuesto acerca del *dies cedit*. Se trata siempre de su aplicacion.

El peculio, lo mismo que el rebaño, es una especie de universalidad que acrece ó decrece. ¿En qué momento se le habrá de considerar, cuando ha sido legado? Lo mismo que en todas las cosas: en el momento del *dies cedit*; pues en este momento se fija el derecho eventual del legatario. Basta, pues, el recordar cuál es este momento.

Si el legado ha sido hecho pura y simplemente á un extraño, sabemos que la fijacion del derecho eventual (el *dies cedit*) tiene lugar en el momento de la muerte; el legado, pues, recae sobre el peculio tal como se halla en este tiempo. — Si, por el contrario, el legado se ha dejado con la libertad al propio esclavo del testador, sabemos que la fijacion del derecho (el *dies cedit*) sólo puede tener lugar en el momento en que el esclavo adquiriera la libertad; esto es, al tiempo de la adición; el derecho de legado se fijará, pues, sobre el peculio, tal como se hallase en el momento indicado (1). — La misma cuestion se presenta, y debe resolverse del mismo modo, en el legado de un rebaño ó de cualquiera otra universalidad.

(1) Dig. 33. 8. 8. § 8. f. Ulp. — 36. 2. 17. f. Julian. — 15. 1. 57. §§ 1 y 2. f. Trif.