



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LOS LEGADOS EN EL DERECHO
ROMANO Y SU COMPARACIÓN CON EL
DERECHO POSITIVO VIGENTE”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

EDUARDO DANIEL HERNÁNDEZ RÍOS

ASESOR:

DR. JORGE CARLOS ADAME GODDARD



MÉXICO 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

En primer lugar quiero dar gracias a mi mamá Aída Ríos Reyes y mi abuelita Constancia Ríos Reyes, por haberme cuidado en todo momento, por no hacerme sentir las carencias que guardábamos a pesar de que éstas eran muchas, por nunca perder la fe en mí y lo que es más importante, por formarme como una persona de principios y valores.

A mis hermanas, Aidee Cecilia y Beatriz Gabriela, las cuales desde en mi infancia han sido mis mejores amigas, ellas siempre han sido mi inspiración para esforzarme día a día para poder emular sus logros tanto académicos como personales.

A mi familia, quien en todo momento me han brindado su apoyo moral, material y formativo, para que yo pueda llegar al objetivo que me he planteado, espero algún día devolverles las atenciones, compartiré siempre mis logros con ustedes, pues son pilar fundamental de los mismos.

A mi profesor el Doctor Gumesindo Padilla Sahagún, quien me brindó incondicionalmente su tiempo, sus conocimientos, su hogar y lo más importante; su amistad. Siempre tendré en mi mente sus sabias palabras: “*Edvardvs*: El Derecho romano no deja fama ni riquezas, aquí se está por amor, sí desea ser profesor tiene que ver a cada alumno como un hijo y usted con ellos algún forjaran una mejor sociedad”. Espero honrar su memoria con la convicción de que algún día con esfuerzo y dedicación se verán concretados sus sueños de un mundo más justo.

Al Doctor Jorge Carlos Adame Goddard, quien me tuvo la confianza de abrirme las puertas del Instituto de Investigaciones Jurídicas en donde bajo su tutela he podido expandir notablemente mis conocimientos sobre el Derecho romano además, gracias él, he podido conocer a magnánimos

profesores, profesoras y compañeros que cada miércoles compartimos el seminario de lectura del digesto, la grandeza profesional de cada uno de ellos se ve eclipsado por la enorme nobleza que los caracteriza, a todos gracias.

A todos mis profesores, con especial agradecimiento con aquellos que curse en esta mí alma *mater* Facultad de Estudios Superiores Aragón, pues su ilustre tarea es una inspiración para los alumnos y futuros abogados de la nación.

A todos mis compañeros, pero en especial a mis amigos de esta Facultad, pues tuve la fortuna de conocer a quines considero como mis hermanos.

LOS LEGADOS EN EL DERECHO ROMANO Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO POSITIVO VIGENTE

	Págs.
Índice.....	1
Introducción.....	3
Capítulo 1	
El Legado en el Derecho Romano	
1.- Concepto de Legado.....	5
1.1.1.- El legado como acto de liberalidad.....	11
1.2.- Materia del Legado.....	12
1.3.- Tipos del Legado.....	21
1.4.- Defensa jurídica del Legatario.....	29
1.5.- Restricciones jurídicas para Legar.....	33
1.6.- Adquisición y repudiación del Legado.....	36
1.7.- Ineficacia o invalidez del Legado...41	
Capítulo 2	
El Legado en el Derecho Positivo Mexicano	
2.1.- Concepto de Legado.....	44
2.1.1.- El legado como acto de liberalidad.....	50
2.2.- Materia del Legado.....	50
2.3.- Tipos del Legado.....	70

2.4.- Defensa jurídica del Legatario.....	79
2.5.- Restricciones jurídicas para Legar.....	88
5.6.- Adquisición y repudiación del Legado.....	88
2.7.- Ineficacia o invalidez del Legado.....	95

Capítulo 3

Análisis Comparativo de la Institución de Legado en Derecho Romano con el Legado en el Derecho Positivo Vigente.

3.1.- Concepto de Legado.....	98
3.1.1.- El legado como acto de liberalidad.....	99
3.2.- Materia del Legado.....	100
3.3.- Tipos del Legado.....	105
3.4.- Defensa jurídica del Legatario.....	110
3.5.- Restricciones jurídicas para Legar.....	118
3.6.- Adquisición del Legado y repudiación.....	119
3.7.- Ineficacia o invalidez del Legado.....	122
Conclusiones	124
Bibliografía	127

Introducción.

El Derecho romano se concibe como el conjunto de escritos jurídicos que fueron el marco normativo que rigió en Roma desde su fundación en el año de 753 a. de J.C. hasta la caída del imperio de occidente en el año de 476 d. de J.C. y en el imperio de Oriente en la época regente del Emperador Justiniano acaecida en los años 527 al 565 de nuestra era.

La importancia del Derecho romano recae fundamentalmente en ser pilar constitutivo de nuestro Derecho positivo vigente. Esta relevancia se sustenta gracias a la metodología utilizada por los jurisprudentes romanos, pues ellos al dar contestación a una cuestión jurídica no se encontraban ligados a algún órgano gubernamental, lo que permitió emitir respuestas basadas en una lógica jurídica libre, fundamentada en la razón.

La doctrina jurídica moderna al avocarse en el estudio del Derecho romano lo tilda de ser una fuente histórica de nuestro acervo normativo contemporáneo, asintiendo a lo dicho, sería bastante para dedicarnos a su estudio, sin embargo para sistemas jurídicos como el *common law* le sería poco útil esta fuente histórica, por ello debemos empeñarnos en encarecer que el Derecho romano es formadora de mentes jurídicas capaces de hacer frente a los problemas sociales vigentes.

Diversas instituciones jurídicas romanas han sido deformadas o bien olvidadas por diversos motivos, sin embargo, para solventar las necesidades que exige la sociedad es menester retrotraer instituciones de Derecho romano que solventen ésta situación, dado que la importancia de la cual reviste esta materia asume la responsabilidad que demanda la colectividad.

Hoy en día la materia de sucesiones ha sido alterada en demasía, tanto que son los juicios que más tiempo se tardan en concluirse, aunado a esto, el

desconocimiento por parte de la población general acerca de este tema complica más este escenario.

Los legados en el Derecho romano pudiesen ser una opción para poder dar una alternativa fehaciente al ciudadano común y por otro lado ayudará a solventar o prevenir asuntos judiciales. A corolario de lo dicho tenemos que el presente trabajo tiene como objetivo el enarbolar el Derecho romano, contribuir a la doctrina moderna y sobre todo el poder colaborar a mejorar la sociedad en la que vivimos.

La forma en qué se encuentra estructurado el capitulado permite realizar un estudio comparativo mas enfático, pues serán mas notorias la semejanzas, diferencias, ventajas y desventajas que presenta cada uno de los sistemas jurídicos que se contrastan.

La presente tesis toma el método comparativo para analizar la como se regulan los legados en el Derecho romano y como se norman en el Código Civil para el Distrito Federal, dicho estudio versara sobre cuales son los elementos que lo constituyen, la metería que puede contener, el cómo se constituyen, cuales son las defensas que tiene a su favor el legatario, algunas restricciones para legar y la validez de legados.

Si bien es cierto que del titulo dado a este trabajo da entender que se efectuará una comparación con Codificaciones pertenecientes diversas Entidades Federativas, esto no es así, ya que la doctrina Civil mexicana se enfoca al estudio de los legados bajo la Ley Sustantiva Civil para el Distrito Federal, por tal motivo es que se toma como base la el marco normativo indicado.

Capítulo I

EL LEGADO EN EL DERECHO ROMANO

1.1.- Concepto de Legado.

La institución jurídica de legado aparece por la necesidad de compensar a los descendientes excluidos de la sucesión testamentaria, debido a la designación de un heredero único, dicha institución es conocida desde la época de las doce tablas la cual cobro gran relevancia entre la sociedad romana¹.

El Jurisprudente romano Florentino conceptúa a los legados como; *legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum veli*² (Legado es una disgregación de la herencia, con la cual quiere el testador que sea dado a otro algo de lo que en su totalidad habría de ser el heredero).

Ahora bien el jurista Modestino al definir a los legados asienta que: *legatum est donatio testamentum relicta*³ (el legado es una donación dejada por testamento).

Justiniano en sus Instituciones, al abordar el tema de los legados dispone que; *legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta*⁴ (Y así, legado es cierta donación dejada por un difunto).

Schulz afirma que la palabra *delibatio* que se encuentra en la definición de Florentino, solamente aparece una vez en toda la literatura latina, por lo que

¹ Cfr. Kaser Max, Derecho Romano Privado, (Madrid, España, Reus, 1982) § 76 n. 1.

² Florentino, *Instituta*, Libro XI en D.30, 116 pr.

³ Modestino, *Pandectas*, Libro III en D. 31, 36.

⁴ Inst. 2, 20, 1.

ningún jurista clásico pudo haber utilizado esta palabra, por otro lado, la definición otorgada por Modestino se denota una confusión entre *legatum* y *donatio*, mas bien parece una tendencia post-clásica derivada quizá por que las *Pandectae* de Modestino es una obra poco fidedigna⁵.

Por su parte el romanista Biondi define los legados como: “è qualunque disposizioni patrimoniale mortis causa, a titolo particolare, inclusain un testamento od in un codicillo. Può avere reale, ossia traslativo di proprietà o costutivo di diritti reali, oppure effetto obbligatorio, qualora imponga all’erede l’obbligo di eseguire una determinata prestazione a favore del legatario”⁶ (es cualquier disposición *mortis causa*, a título particular, incluido en un testamento o en un codicillo, es decir traslativo de dominio o de derechos reales, o de efecto obligatorio, cuando así lo imponga el heredero, la obligación de ejecutar una determinada prestación a favor del legatario).

En orden a lo anterior, podemos decir que; el legado es una declaración patrimonial ordenada por el *de cuius* dentro de su testamento, inscrita como un acto de liberalidad a favor de una persona denominada legatario, el cual no tiene más cargas que las que haya impuesto el testador.

A pesar de que en algunas definiciones se habla de una “donación” no debemos confundir un legado con una donación *mortis causa*, pues ésta se da “por causa de muerte, pero hecha por convenio entre donante y donatario”⁷ .

Estas donaciones a causa de muerte no se quieren comparar al testamento romano con su institución de heredero, que tiene una naturaleza distinta.

⁵ Cfr. Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico (Barcelona, España, Bosch, 1960) p. 300.

⁶ Biondi, Biondo, Il Diritto Romano, (Bologna, Italia, Licinio Cappelli 1957) p 501.

⁷ Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, p. 298.

Significó un paso decisivo en el Derecho romano, aunque muy fácil y natural que semejantes donaciones por causa de muerte se admitieran (quizá a datar de las XII tablas) en el mismo acto en el que se designaba heredero⁸.

Del concepto de legado podemos analizar diversos elementos tal y como: el término legado, el *de cuius*, el testamento, el legatario y el acto de liberalidad.

A) El término legado deviene de *legem-dare*, es decir dar ley, por lo que en esta institución la manifestación unilateral de la voluntad es forzosa para aquél que quede obligado a cumplimentarla.

La escolástica romana divide la *lex*, entre *lex privata* y *lex publica*, la ley privada es aquélla que declara el que dispone de lo suyo en un negocio privado (*lex rei suae dicta*), en tanto la ley publica es la que declara un magistrado (*rogatio*) y reciben los comicios con su autorización⁹.

B) Otro elemento es el testador o *de cuius*, quien es el causante de la herencia, recibe esta denominación al ser una abreviatura, “*de cuius bonis agitur*”, “*de cuius bonis quaeritur*”, “*is de cuius hereditate quaeritur*”, término aludido de diversas formas en las fuentes; *is cuius de hereditate quaeritur*¹⁰: (aquel de cuya herencia se indaga); *de cuius bonis apud te quaeritur*¹¹ (de cuyos bienes se indaga ante ti); *de cuius bonis quaeritur*¹² (de cuyos bienes

⁸ Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, (Madrid, España, Instituto Editora Eus 1979) p. 651.

⁹ Cfr. D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, (Navarra, España, Ediciones Universidad de Navarra, 1997) § 33.

¹⁰ Inst. 3, 2, 6.

¹¹ Florentino, *Instituciones, Libro X* en D. 29, 1, 24.

¹² Neracio, *Pergaminos, Libro VI* en D. 37, 10, 9.

se indaga); *de cuius bonis agitur*¹³ (de cuyos bienes se actúa); *de cuius bonorum possessione agitur*¹⁴ (de cuya posesión de los bienes se actúa); *de cuius bonorum possessione quaeritur*¹⁵ (de cuya posesión de los bienes se indaga); *de cuius bonis quaeritur*¹⁶ (de cuyos bienes se indaga).

Para que un ciudadano romano pudiese disponer libremente de sus bienes en una disposición testamentaria debía gozar de *testamenti factio*, cuya definición es: *testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest facere testamentum*¹⁷ (más entiéndase que tiene testamentifacción no solamente aquel que puede hacer testamento, sino también el que por testamento ajeno puede obtener para sí o para otro aunque no pueda hacer testamento).

La romanística moderna ha dividido a la testamentifacción en activa y pasiva. La primera es la capacidad para testar, la segunda es la capacidad para ser instituido heredero y adir la herencia para sí, conferida dentro de un testamento.

Gozan de *testamenti factio activa* el ciudadano romano púber *sui iuris*; la mujer púbera; con la respectiva autorización de su tutor; el *filius familias* con peculio castrense; el esclavo público solo por lo que hace a la mitad de su patrimonio, “el testador debe gozar de *testamenti factio* desde el momento de la elaboración del testamento, hasta el momento en que ocurra la muerte”¹⁸,

¹³ Pomponio, *Comentarios a Sabino, Libro IV* en D. 38, 6, 5 pr.

¹⁴ Ulpiano, *Comentarios al edicto Libro XLVI* en D. 38, 8, 1, 8.

¹⁵ Ulpiano, *Comentarios al edicto Libro XLVI* D. 38, 8, 1, 11.

¹⁶ Juliano, *Digesto, Libro LIX* en D. 38, 16, 6.

¹⁷ Inst. 2, 19, 4

¹⁸ Padilla Sahagún, *Derecho Romano*, (México, Mc Graw Hill, 2009) § 164.

pues de perderla su testamento quedaría sin efecto a pesar de que la recuperase posteriormente¹⁹.

Carecen de *testamenti factio activa*, el *alieni iuris* sin distinción de sexo; el esclavo (ambos por carecer de patrimonio propio, excepto por lo que respecta al régimen de los peculios); el *sui iuris* impúbero²⁰; el loco y el prodigo²¹; los *latini iuniani*²², los peregrinos²³, los condenados a penas capitales²⁴, el *improbius inestabilisque*²⁵.

Gozan de *testamenti factio passiva* todo ciudadano romano; esclavos (con el permiso de sus dueños pues todo lo que el esclavo adquiere entra a la propiedad del dueño); *alieni iuris* (con las mismas reglas que el esclavo); el *postumus*; el *populus romanus*; dioses privilegiados por virtud de senadoconsultos; en época posclásica pueden recibir iglesias; pobres; fundaciones, etc²⁶.

Carecen de *testamenti factio passiva*, los peregrinos²⁷; Las mujeres por disposición de la *Lex Voconia*²⁸, los *caebiles*²⁹, las *incertae personae*³⁰.

¹⁹ Gai. 2, 145 y 146.

²⁰ Pomponio, *Reglas, Libro único* en D. 28, 1, 16pr.

²¹ Pomponio, *Reglas, Libro único* en D. 28, 1, 16, 1.

²² Gai. 1, 23.

²³ Gai. 1, 25.

²⁴ Gayo, *Comentarios al edicto Provincial Libro XVII* en D. 28, 1, 8, 1 y 4.

²⁵ Ulpiano, *Comentarios al Edicto, Libro XII* en D. 28, 1, 15.

²⁶ Cfr. Padilla Sahagún, *Derecho Romano*, § 164.

²⁷ Gai. 1, 25

²⁸ Se encuentran impedidas para adquirir por testamento cuando el *de cuius* que las instituyó pertenecía al orden de los *centenarii*, Gai. 2, 274

La *testamenti factio pasiva* se debía tener en tres momentos, en el tiempo de la elaboración del testamento, cuando acaezca la muerte del testador y por último en el instante de la aceptación hereditaria³¹.

C) Otro elemento es el testamento (o disposición testamentaria), presupuesto *sine qua non* del legado, como acertadamente dice Kaser “sólo en el testamento pueden disponerse los legados y se disponen a cargo del heredero, el cual resulta gravado con tal disposición”³².

El testamento es definido por el jurista Modestino como: *testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quos quis post mortem suam ferri veli*³³ (el testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo cada cual quiere que se haga después de su muerte).

En nuestro criterio, el testamento lo podemos definir como: Un acto jurídico unilateral, mediante el cual una persona con capacidad legal para testar asienta su voluntad respecto a la sucesión de sus derechos y obligaciones susceptibles de heredar, así como para realizar diversas declaraciones patrimoniales.

La manifestación de la voluntad asentada en un testamento se le conoce como *nuncupatio*. El testamento se escribía “en tablas de madera enceradas (*tabulae*), podían unirse dos o más, formando una especie de cuaderno

²⁹ Gai. 2, 286.

³⁰ EpUlp. 22, 5.

³¹ Florentino, *Instituta*, Libro X en D. 28, 5, 49, 1.

³² Kaser, Max, Derecho Romano Privado, § 76 n. 1.

³³ Modestino, *Pandectas*, Libro II en D. 28, 1, 1.

denominado *codex*, las tablas se perforan para cerrarlas con un cordón de lino”³⁴.

Pudiese darse el caso de que la *nuncupatio* se expresara en un *codicilli*, este es una tablilla que se agrega como accesoria al testamento “que contiene una o varias disposiciones de última voluntad, con excepción, entre otras, de la institución de herederos”³⁵.

D) El legatario es aquel que se beneficia con el legado, el legatario al recibir este acto de liberalidad también se ve protegido por diversas prerrogativas que le permiten asegurar que recibirá el bien legado. Otra forma de llamar al legatario es *honoratus*, pues los juristas clásicos interpretaban que era un honor haber recibido algo en virtud de un legado³⁶.

E) Por último tenemos al acto de liberalidad, el cual, por su importancia será analizado por separado.

1.1.1.- El legado como acto de liberalidad.

El término “liberalidad” es acuñado por el diversos romanistas, entre los que destaca Don Álvaro D’ors, el cual señala: “se utiliza aquí el término liberalidad para designar todos estos negocios lucrativos, pero *liberalitas* no tiene sentido propiamente jurídico”³⁷.

³⁴ Padilla Sahagún, Derecho Romano, §168.

³⁵ Gordillo Montesinos, Derecho Romano Segundo Curso, (México, UNAM, 2003) §570.

³⁶ Cfr. Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, p. 300

³⁷ D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, § 299

En este tenor el Doctor Padilla Sahagún menciona que “el acto de liberalidad es toda disposición patrimonial hecha por una persona, que no está obligada a ello, a favor de otra, sin que medie una contraprestación”³⁸.

A nuestro juicio, el acto de liberalidad es: la manifestación unilateral de la voluntad de una persona, en la que decide realizar una conducta y/o efectuar una declaración patrimonial lucrativa a favor de un beneficiario quien no tiene más cargas que las que pudiese imponer aquel.

Como acertadamente hace notar Arangio-Ruiz; “el enriquecimiento del legatario no es una nota esencial a falta de la cual el legado cambie de naturaleza; se admite: en efecto, que la ventaja económica del legatario sea, también, totalmente absorbida en el cumplimiento de una condición o de un cargo en la transmisión”³⁹

Al hablar de una “liberalidad”, no necesariamente implica que esta sea “pura”, pues el causante de este acto, al manifestar su voluntad puede “gravarlo”, sin que por ello deje de ser un acto de liberalidad, lo que modernamente se le denomina “modo”, término que nunca fue utilizado en el lenguaje técnico-jurídico romano pero que bien puede utilizarse con fines escolásticos.

1.2.- Materia del Legado.

El bien legado es la materia u objeto del mismo, el cual puede estar constituido por cosas corporales, incorporales⁴⁰, específicas o genéricas,

³⁸ Padilla, Sahagún, Derecho Romano. § 172.

³⁹ Arangio-Ruiz, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, (Buenos Aires, Argentina, Ediciones de Palma, 1986) p. 637.

⁴⁰ Inst. 2, 20, 21

derechos reales o personales, cosas que le pertenecen al enemigo⁴¹, incluso cosas que no existen⁴², en si cualquier cosa de la que pudiese disponer legalmente el testador, en atención a lo anterior, la materia del legado se puede disgregar en diversas figuras:

A) *Legatum speciei*. El legado de cosa específica se da cuando el testador dispone un legado de una cosa que se identifica por su individualidad, es decir, la cosa legada no puede ser sustituida por otra debido a la esencia que guarda, por ejemplo; el fundo corneliano, el esclavo Estico, el caballo pegaso, por lo que si la cosa perece sin dolo ni culpa del heredero, se verá liberado de su cumplimiento⁴³.

Al realizarse la disposición patrimonial sobre un bien en específico la jurisprudencia no aceptó la existencia del error sobre la cosa legada, por ejemplo, si el testador tenía bajo su propiedad el fundo Corneliano y el Semproniano, y legó vindicatoriamente el Semproniano a Ticio creyendo que era el Corneliano, a Ticio se le entregará de cualquier forma el fundo Semproniano⁴⁴.

La cosa materia del legado debe de ser dada tal y como se encuentre en el momento de acontecer el fallecimiento del *de cuius*⁴⁵, entonces se entregará con los posibles incrementos que haya tenido, sus accesorios, detrimentos, modificaciones, etc., las fuentes dan constancia de ello en:

⁴¹ Pomponio, Comentarios a Sabino, *Libro III*, en D. 30, 9.

⁴² Pomponio, Comentarios a Sabino, *Libro V*, en D. 30, pr. Inst. 2, 20, 23.

⁴³ Paulo, comentarios a Sabino, *Libro III*, en D. 30, 35.

⁴⁴ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro V*, en D. 30, 4.

⁴⁵ Diversos ejemplos visibles en D. 33, 7 ss.

Ulpiano, Ad sabinum, libro XXII en D. 30, 44, 2. Si pocula quis legavit, et massa facta est, vel contra, ítem si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat, Iulianus libro trigesimo secundo Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, et deberi, quod extat; quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.

Ulpiano, Comentarios a Sabino Libro XXII en D. 30, 44, 2. Si uno legó vasos, y se hizo una masa o al contrario, y, así mismo, si se legara lana, y con ella se hace un vestido, escribió Juliano en el libro trigésimo segundo del Digesto, que es válido el legado de todas las cosas mencionadas, y que se debe lo que existe; cuya opinión considero verdadera, si es que el testador no hubiere cambiado de voluntad.

No obstante de haber sido modificado el objeto materia del legado aun subsistirá el legado de cosa específica, pues, analizando el caso citado, la materia del legado son vasos o lana, y estos han sido alterados, aun habiendo acontecido esto, se deberá entregar la cosa al legatario en el estado en el que se encuentre, en este tenor la fuentes también refieren que:

Ulpiano, libro XXI Ad sabinum, en D. 30, 44, 4. Si aerae legatae domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutavit voluntatem.

Si sobre el solar legado su hubiere levantado una casa, se le deberá al legatario, si el testador no cambio su voluntad.

El objeto materia del legado es un solar, en donde se construyó una casa, al ser específico el solar y, posteriormente se erigió una casa sobre él, implica que el testador pretendió que el legatario también recibiese la casa en legado, agregada ésta al solar.

La cosa específica legada puede verse mejorada por así desearlo el testador en su disposición testamentaria, lo que implicaría una excepción a la regla

general de entregar el bien legado en el estado en que se encuentre a la muerte del testador, como consta en:

Gaius, de Legatis ad Edictum Praetoris, Libro II en D. 30, 69, 3. Si fundus, qui legatus est, servitutem debeat impositam, qualis est, dari debet. Quodsi ita legatus sit: uti optimus maximusque, liber praestandus est.

Gayo, Comentarios al Edicto del pretor, libro II, de los Legados, en D. 30, 69, 3. Si el fundo que se legó debiera una servidumbre impuesta, debe ser dado tal cual es. Pero si hubiere sido legado así “como mejor y más grande”, ha de ser entregado libre.

Así pues, se debe ponderar la voluntad del *de cuius*, a fin de que el legatario reclame la cosa específica tal y como lo desee el testador como acertadamente dilucida Juan Iglesias “se entenderá tanto a la naturaleza de cada situación jurídica, cuanto a la que es propia del particular legado, y no habrá de descuidarse la voluntad del testador”⁴⁶.

B) *Legatum generis*. Cuando la materia del objeto legado es un bien fungible o cuando la cosa legada “*in genere* se determina solamente por el número, por el peso o la medida”⁴⁷, implica que el testador no especificó la materia del legado por ejemplo cuando dispuso legar; “un esclavo”, “cuatro crateras de vino”, “caballos”, etc.

Cuando se trata de legado damnatorio la elección de la cosa la tomará el heredero quien deberá entregar una cosa de mediana calidad debido a que la jurisprudencia interpretó que el legatario al recamar la cosa legada no

⁴⁶ Iglesias, Juan, Derecho Romano, (Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1972) §180 n. 1.

⁴⁷ Paulo, *Comentarios al Edicto*, libro XXVIII, en D. 12, 1, 2, 1. Ortolan, M, Compendio de Derecho Romano, (Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1978) p.135.

recibiese lo mejor ni tampoco lo peor⁴⁸, es decir, algo que fuese de mediana calidad.

En Derecho justiniano la facultad de tomar la decisión acerca de la materia del objeto legado la ostentará siempre el legatario, sin importar que tipo de legado se haya instituido, excepto que el testador hubiese dispuesto otra cosa⁴⁹.

En este tipo de legados la situación del heredero se ve agravada, pues, si el legado fuese específico y el objeto legado se perdiese por *vis maior*, el heredero se vería liberado del cumplimiento debido a la regla *species perit ei cui debetur*. En el caso de ser genérico el objeto legado y se perdiese por causa de *vis maior*, el heredero no se liberará de la obligación de cumplirlo de conformidad con la regla *genera non pereunt*.

Debido la importancia del vino, trigo y aceite entre los romanos, los compiladores justinianos les dedicaron un título especial dentro del digesto cuando estos bienes fuesen el objeto legado⁵⁰. El régimen jurídico que se aprecia es semejante al *legatum generis*, a pesar de esto, dicho título es significativo pues pone de manifiesto la importancia de algunos objetos en particular utilizados por la antigua sociedad romana.

C) *Legatum optionis*. Surge cuando el testador deja al legatario la opción de elegir el objeto legado de entre determinados bienes que se le ponen a su disposición. Don Alvaro D'ors menciona que "el legado de opción, en época clásica, tenía siempre por objeto uno de los esclavos de la herencia a la

⁴⁸ Ulpiano, *Comentarios a sabino, libro XXI* en D 30, 37 pr

⁴⁹ Inst. 2, 20, 22.

⁵⁰ D. 33, 6 ss.

elección del legatario”⁵¹. Este legado se identifica con las palabras del testador “*hominem optato elegito*”. Una vez optado el esclavo legado no se podía cambiar de elección⁵².

Con el devenir del tiempo “la jurisprudencia interpretó al *legatum optionis*, como un tipo de legado vindicatorio”⁵³; por su parte, el Emperador Justiniano incluyó este legado como una variante de un legado de cosa genérica, el cual podía incluir cualquier objeto, tal y como consta en:

Ulpiano, ad Sabinum Libro XX. En D. 33, 5, 2, 3. Eum, qui centum amphorarum electio data sit, acentum elegerit, quod vini numero paterfamilias non habuit.

Ulpiano, comentarios a sabino libro XX, en D. 33, 5, 2, 3. Aquel, a quien se le dio la elección de cien ánforas, no consuma la opción, eligiendo vinagre que el padre de familia no tuvo en calidad de vino.

Paulus, Ad Sabinum Libro III. En D. 33, 5, 4 pr. Seyphi electione data si non omnibus scyphis exhibitis legatarios elegisset, integram ei optionem manere placet, nisi ex hia duntaxat eligere voluisset, quum sciret, et alios esse.

Paulo. Comentarios a Sabino, libro III. En D. 33, 5, 4 pr. Si habiéndose dado la elección de un vaso el legatario hubiese elegido sin haber sido exhibido todos los vasos, esta decidido que le queda integra la opción, a no ser que hubiese querido elegir solamente de aquellos, sabiendo que también había otros.

⁵¹ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §304.

⁵² Paulo, *Comentarios a Sabino*, Libro I, en D 30, 5pr.

⁵³ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §304.

Pomponius Ad Sabinum libro VI, en D. 33, 8, 3. Si rerum depositarum electio mihi relicta sit, et ad exhibendum cum eo, apud quem depositae sint, egere potero, et cum herede agere, ut is depositi egendo facultatem mihi eligendi praestet.

Pomponio. Comentarios a Sabino libro VI, en D. 33, 8, 3. Si me hubiere dejado la opción de cosas depositadas, podré ejercitar la acción de exhibición contra aquel en cuyo poder estén depositadas, y demandar al heredero, para que este, ejercitando la acción del depósito, me dé la facultad de elegir.

Las fuentes refieren que el legado de opción no solo se contrae a la elección de esclavos, sino que puede ser de cualquier objeto, siempre y cuando el testador haya dispuesto dejar la opción de elegir el objeto al legatario⁵⁴.

Por regla general se impuso que la elección la poseería el legatario sin que tal facultad pasase a sus herederos, no obstante, por un rescripto de Augusto se permitió que los herederos del legatario pudiesen elegir el objeto legado, siempre y cuando el legatario no lo haya hecho en vida⁵⁵.

D) *Legatum partitionis*. Gayo en sus instituciones define a este legado: “es como un legatario a quien se le lega parte de los bienes, cuya especie de legado se llama partición, porque el legatario parte la herencia con el heredero”⁵⁶.

El testador disponía este legado así: *heres meus cum Titio hereditatem meam partitio dividito*. (Que mi heredero parta, divida con Ticio mi

⁵⁴ Inst. 2, 20, 23.

⁵⁵ Inst 2, 20, 25; C. 6. 43, 3

⁵⁶ Gai. 2, 254.

herencia)⁵⁷, dicha partición⁵⁸ podía realizarse en la forma que deseara el testador siempre y cuando respetara la cuarta falcidia. Esta forma de legado se popularizó su uso a finales de la república, en virtud de que el fideicomiso aun no encontraba su justo desarrollo⁵⁹.

La instauración del *legatum partitionis* servía “para proporcionar al legatario las ventajas del heredero sin sus gravámenes, especialmente el culto doméstico, así como para evitar la *lex voconia*”⁶⁰.

Por rescripto del Emperador Adriano se instauró que al dividir la herencia, no se dedujesen de la masa hereditaria el precio de los esclavos manumitidos ni lo erogado por costos funerarios al hacer la partición para otorgar el legado⁶¹.

El testador al instituir un *legatum partitionis*, genera una incertidumbre sobre que es lo deseado, pues “partir” es un término ambiguo, los sabinianos opinaron que la materia del legado sólo era el pago de la estimación de la parte divisa que le correspondiese al legatario, los proculeyanos por su parte opinaron que la materia de legado eran las mismas cosas que conformaban la masa hereditaria, posteriormente surgió un criterio ecléctico en el que se dispuso que se podrán legar bienes al legatario siempre y cuando al dividirlos

⁵⁷ Cfr. Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §178.

⁵⁸ Significado de “partición” visible en D. 50, 16, 164, 1. Trad. Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *De Verborum Significatione (D. L. XVI)*, (Distrito Federal, México, UNAM, 2005), p. 32.

⁵⁹ Cfr. Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, (Barcelona, España, Editorial Labor, 1965) §221 n. 3 b.

⁶⁰ Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, §§221 n. 3 b.

⁶¹ Ulpiano, *Comentarios a Plaucio, Libro IX*, en D. 31, 8, 5.

no perdiesen su valor y, en aquellos en los que fuera imposible su división el heredero estará obligado a pagar su estimación⁶².

El legatario no tiene la calidad jurídica del heredero, pues solo recibe a título particular el bien legado, por tal motivo éste no participa en las deudas ni créditos que pudiese cargar la masa hereditaria, dicha situación se corrige por medio de la estipulaciones *partis et pro parte*, por medio de dichas estipulaciones, se estableció que “el heredero hacía promesa al legatario de hacerle partícipe del activo en proporción a su cuota, mientras viceversa, éste prometía por su parte a aquél el contribuir en el pasivo en la misma proporción”⁶³.

E) Legados sujetos a una carga modal. La romanística moderna ubica el “modo” entre los elementos accidentales del negocio jurídico. En el ámbito de los legados el “modo” se define como: “el gravamen que pesa sobre una persona quien se ha beneficiado con un acto de liberalidad”⁶⁴.

Como acertadamente señala Don Alvaro D’ors; “el legado tiene siempre por objeto una atribución patrimonial lucrativa, es decir, que no obliga en nada al legatario, salvo, si así lo dispone el testador, a una mínima carga modal”⁶⁵, aunque un acto de liberalidad tenga el perfil de ser un acto lucrativo, no por ello el beneficiado por este acto se puede sustraer de cumplir un gravamen impuesto por el testador.

⁶² Pomponio, *Comentarios a Sabino, Libro V* en D. 30, 26, 2.

⁶³ Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, §221 n. 3 b

⁶⁴ Padilla, Sahagún, *Derecho Romano*. §176 n. 1.

⁶⁵ D’ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, §309.

Dicho lo cual se propone como concepto de “modo” el siguiente: todo gravamen que el legatario debe cumplimentar a favor de una persona, bien por causa jurídica intrínseca o por así disponerlo el testador.

Decimos que por causa jurídica intrínseca existen gravámenes, debido a que, por la esencia de un acto jurídico, existirá una posible concurrencia de derechos sobre un mismo bien, de tal suerte, el legatario se verá constreñido a empalmar su derecho con el de alguien más, soportando de esta forma una carga la cual bien podría ser considerada como carga “modal”.

Entre las cargas modales que debe soportar el legatario, tenemos algunos ejemplos ilustrativos; el permitir que los esclavos trabajen y cohabiten en el fundo donde al legatario se le legó el uso de una casa⁶⁶ o bien si se legó el uso de una casa deberá permitir que el propietario pueda pasar a recoger los frutos que allí se diesen, también soportara que el propietario habite en la casa en los tiempos de recolección, a que el heredero cubra el impuesto sobre un fundo legado⁶⁷.

Algunos romanistas señalan otras divisiones sobre el contenido del legado, clasificando las cargas de forma autónoma, así pues encontramos ordenamientos tales como; la obligación de entregar alimentos a una persona; la entrega de cosas universales; la entrega de prestaciones periódicas; renta vitalicia, entre otras⁶⁸. A nuestro juicio es más acertado incluir estas divisiones dentro del legado sujeto a modo, pues de esta forma

⁶⁶ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XVII* en D. 7, 8, 10, 4.

⁶⁷ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XXI* en D. 30, 39, 5.

⁶⁸ *Cfr.* Gordillo Montesinos, *Derecho Romano Segundo Curso*, §599; 600 y 601. Un heredero a cuyo encargo tenga el cumplimiento el legado, nunca soportará un gravamen “modal”, sino que la carga del cumplimiento se desprende del mismo efecto del tipo del legado.

se evitaría que hubiese la dispersión de criterios independientes, fundados en tantas cargas modales pudiesen existir.

1.3.- Tipos del Legado.

Las fuentes refieren que existen cuatro tipos de legados; el *legatum per vindicationem*, *legatum per damnationem*, *sinendi modo* y *legatum per praeceptionem*⁶⁹, estos legados pueden tener “efecto real o meramente personal según se dé un derecho real al legatario o imponga al heredero una deuda a favor del legatario”⁷⁰.

Diversos autores coinciden en que las formas más antiguas para legar eran el *legatum per vindicationem* y el *legatum per damnationem*⁷¹, sin embargo, actualmente existe discrepancia de opiniones al aseverar cuál de ellos haya surgido primero⁷².

A) *Legatum per vindicationem*⁷³. Es un legado de transmisión de propiedad o bien de la instauración de un derecho, lo identificamos cuando el testador dispone la fórmula *do lego*, por ejemplo, cuando el testador disponía *hominem stichum do, lego*, posteriormente se aceptó la utilización palabras, *sumito, sibi habeto* o *capito*.

En esta clase de legados el legatario adquiere la propiedad o un derecho *ipso iure*, directamente del testador, sin que exista la necesidad de que el heredero realice gestión alguna, es por ello que algunos romanistas engloban

⁶⁹ Inst. 2, 20, 2.

⁷⁰ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §301.

⁷¹ Cfr. D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §301; Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, p. 651.

⁷² Arangio-Ruiz, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, p. 638.

⁷³ Gai. 2, 193.

al *legatum per vindicationem* como un modo formal de atribución de la propiedad⁷⁴.

Fue motivo de discusión saber en que momento el legatario adquiriría la propiedad sobre el bien legado, la escuela Sabiniana opinó que la propiedad la obtenía el legatario inmediatamente después de haber sido adida la herencia (aún cuando el legatario ignorara la existencia del legado), por su parte, la escuela Proculeyana consideraba que la propiedad se adquiriría hasta que el legatario manifestara la intención de apropiársela, la opinión que prevaleció fue la Proculeyana, así lo dispuso una constitución de Antonino Pio⁷⁵.

El testador puede legar cosas que tenga dentro de su propiedad, “por el efecto real que producía este legado, únicamente cosas podían ser objeto de este legado, y cosas de propiedad civil del testador”⁷⁶, puesto que el legatario en el momento de hacer valido su derecho ante terceros ostenta la *rei vindicatio*, o la acción real que se trate (*vidicatio usufructus, vindicatio servitutis, etc.*)⁷⁷.

Si el objeto era un bien no fungible, dispuesto en el *legatum vindicationem* debía estar en propiedad civil del testador, tanto en la época del otorgamiento del testamento como en la época de la muerte; o bien si el objeto era fungible, el segundo momento bastaba, es decir que estuviera en propiedad del testador al momento de su muerte⁷⁸.

⁷⁴ Cfr. D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §159; Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §73.

⁷⁵ Gai. 2, 195.

⁷⁶ Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, §221 n. 3 a.

⁷⁷ Gai. 2, 191. Cfr. Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §177 n. 1.

⁷⁸ Cfr. Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, p 652.

En caso de que se legase por vindicación a dos o más personas, estos adquirirán la propiedad del bien legado en su parte proporcional que les corresponda, sin uno de estos legatarios no pudiese o no quisiese recibir lo legado, su parte proporcional acrecerá a los demás legatarios⁷⁹.

Si se legase por vindicación de forma condicionada, surge la duda sobre a quien le pertenece el bien legado en tanto esta pendiente su cumplimiento, la escuela Sabiniana consideró que mientras está pendiente el cumplimiento, el bien le pertenece al heredero (asemejando esta situación con el *stauliber*), por su lado, los Proculeyanos señalaron que el bien legado no le pertenece a nadie⁸⁰.

B) *Legatum per damnationem*. Es un legado que impone una obligación que deberá ejecutar el heredero a favor del legatario, la forma para imponer este legado era; "*heres meus damnas esto*"⁸¹, la formula ordenadora puede concebirse también con las palabras *heres meus dato*, o *facito*, o *herem meum dare iubeo*.

Lo significativo en el *legatum per damnationem* es la obligación que debe cumplir el heredero, pues el legatario adquiere un derecho personal enfocado a concretizarse en un futuro en una adquisición patrimonial, en este legado el beneficiario con este acto de liberalidad no adquiere la propiedad de algo directamente del testador, sino que lo hace de forma indirecta, pues recibe lo legado a través del heredero.

La acción que tiene el legatario en este tipo de legados en el derecho arcaico fue la *manus iniectio*, perteneciente a la época de las *legis actionis*, para

⁷⁹ Gai. 2, 199.

⁸⁰ Gai. 2, 200.

⁸¹ Gai. 2, 201.

posteriormente ser sustituida por la *actio ex testamento*, acción de carácter personal, de derecho estricto con efecto de *litsicrecencia*.

El objeto legado puede consistir en un *certum* o en un *incertum*, sobre bienes que pertenecen al testador, al heredero o a un tercero, en cuyo caso debe adquirir la cosa o pagar al legatario la estimación⁸², incluso sobre bienes no existentes, siempre y cuando llegasen a existir, por ejemplo los frutos que de un fundo, los hijos que nazcan de la esclava Águeda, etc⁸³.

Si se legaba algo que le pertenecía en copropiedad tanto al testador como al legatario, el heredero solo estaba obligado a dar la parte proporcional del objeto legado⁸⁴. Por otro lado, si una misma cosa fue legada de forma separada a varias personas, cada una de ellas tiene el derecho sobre la totalidad de legado, por lo que el heredero se podrá liberar entregando el bien a un legatario y el valor a los demás, en caso de que uno de los legatarios no quisiera o no pudiese adquirir lo legado, su parte no acrece a los demás legatarios, por lo que libera al heredero del pago de dicha parte⁸⁵.

Cuando se lega un objeto en un legado damnatorio, sucede algo similar como en la *stipulatio*, sólo podía ser una cosa cierta y es probable que únicamente una suma de dinero (*certa pecunia*), pero hay testimonios de legados de esta clase, de fines de la República, cuyo objeto no constaba desde un principio, es decir de un *incertum*, en derecho clásico se admitió

⁸² Gai. 2, 202. Opinión contraria en; Paulo, *Comentarios a Sabino*, en D.30, 35.

⁸³ Gai. 2, 203.

⁸⁴ Paulo, *Comentarios a Sabino, Libro I*, en D. 30, 5, 1.

⁸⁵ Gai, 2, 205. De esta forma se reguló hasta la publicación de la *lex Papia Poppaea*, pues ésta Ley previno que la cuota del legatario que no pudiese o no quisiera adquirir lo legado se volvía caduca, por lo que la porción acrece a los inscritos en el testamento que contasen con descendencia, en primer lugar los herederos y en segundo los legatarios. Opinión en contrario en Inst. 2, 20, 8.

como objeto del legado damnatorio todo lo que pudiera constituir el contenido de una obligación⁸⁶.

Si un objeto ajeno es legado y, en vida del testador el legatario lo adquiriese por una compraventa, aun así, puede válidamente reclamar al heredero valor del objeto legado, sin embargo, si el legatario adquirió el bien por una causa lucrativa, se verá impedido para realizar tal reclamación⁸⁷.

El compromiso del heredero dentro de un legado damnatorio consistente en cumplir la voluntad del testador, por ello podemos englobar diversos legados que se contraen a créditos sobre los cuales existe una obligación que deberá ejecutar el heredero:

1) *Legatum nominis*. Se configura cuando el testador lega un crédito de cuyo derecho es titular el testador, por lo que el heredero quedará constreñido a ceder las acciones pertinentes al legatario para que éste a su vez cobre lo debido al testador, con el fin de que el legatario se apropie del dinero adeudado⁸⁸.

2) *Legatum debiti*. Se da cuando el testador lega a su acreedor lo que le debía, el objeto legado no solo es la cantidad adeudada, sino que el legatario vea mejorado su derecho como acreedor, “de lo contrario la deuda se extinguiría por confusión, al reunirse calidades de acreedor y deudor en la misma persona”⁸⁹. Este legado no se verá reducido por la restricción de la *lex falcidia*⁹⁰.

⁸⁶ Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, §221 n. 3 b.

⁸⁷ Inst. 2, 20, 6.

⁸⁸ Inst 2, 20, 21., Ulpiano, *Disputas, Libro V* en D. 30, 75, 2

⁸⁹ Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §177 n.2 c.

⁹⁰ Ulpiano, Comentarios a Sabino, Libro XIX, en D. 30, 28, 1.

3) *Legatum liberationis*. Por medio de este legado el testador libera al deudor de su obligación que tenía con él, por lo que el heredero estará obligado a liberar al legatario de lo debido, el legatario válidamente puede demandar al heredero para que cumplimente el legado que se le dejó⁹¹.

Dentro del *legatum liberationis* incluimos a la *dos relegata*, la cual se origina cuando el marido lega la dote a su mujer⁹². En este caso la viuda ve mejorada su situación pues se verán impedidas las retenciones *propter res donatas* y *propter impensas*, además de que la mujer podrá obtener la restitución inmediata de dicha dote⁹³.

C) *Legatum sinendi modo*. Se identifica con la ordenanza; *heres meus damnas esto sinere*⁹⁴, la obligación del heredero recae en respetar una situación de hecho, situaciones posesorias en precario, uso, habitación, y servicios de esclavos, el heredero se encuentra constreñido a “tolerar”, y no a un *facere* o un *dare*, sino solo permitir que el legatario tome el bien legado o disfrute el derecho previamente constituido⁹⁵.

La jurisprudencia romana viendo en el permitir un *facere* positivo, asimiló este legado al damnatorio, en armonía con lo dicho, Arangio- Ruiz ubica al *legatum sinendi modo* como una subespecie del legado damnatorio, pues también utiliza la enunciación *damnas esto*⁹⁶.

⁹¹ Inst. 2, 20, 13.

⁹² Inst. 2, 20, 15.

⁹³ Cfr. Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §177.

⁹⁴ Gai. 2, 209

⁹⁵ Cfr. Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §177 n.3.

⁹⁶ Cfr. Arangio-Ruiz, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, p. 640.

Dicha asimilación no es absoluta, por ejemplo, en el legado *sinendi modo* deben abonarse los frutos producidos durante el tiempo que el heredero impidió el disfrute al legatario⁹⁷ “no se trata propiamente de una aproximación al régimen de intereses moratorios propio de los fideicomisos, sino de una consecuencia de la finalidad de tal legado, que es, en su caso, la de mantener un disfrute de hecho”⁹⁸.

En caso de legarse de esta forma a varios colegatarios, algunos juristas sostenían, (tomando como fundamento las reglas del legado damnatario), se debía entregar el todo a cada legatario, por su parte, otros señalaban que debía ser preferido el primer colegatario que se apoderase de la cosa, en razón de que, en el legado *sinendi modo* únicamente consiste en un permitir, por lo que el heredero cumplirá su obligación permitiendo a un colegatario posesionarse sobre el bien, por lo que ante un posible reclamo de los demás colegatarios, podrá excepcionarse contra ellos, debido a que ya no está en posesión del objeto, por lo que no puede disponer sobre el⁹⁹.

La acción que tiene el legatario será siempre *incerta*, “aunque lo legado fuera un *certum*, pues el *sinere*, como permisión u omisión, era siempre un *incertum*”¹⁰⁰. Esta acción que deriva del legatum *sinendi modo* es de carácter personal, cuya formula nos da constancia Gayo: “*Quidquid heredem ex testamento dare facere oportet.*”. (Es necesario que el heredero de y haga todo lo prevenido en el testamento)¹⁰¹.

⁹⁷ Gai. 2, 280

⁹⁸ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §305.

⁹⁹ Gai. 2, 215.

¹⁰⁰ Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, §221 n. 4 a.

¹⁰¹ Gai. 2, 213.

D) *Legatum per praeceptionem*. En este legado el testador dispone que uno de los herederos adquiera un bien antes de la partición de la herencia, la forma del legado de precepción era; *lucius titius hominem stichum precipito*¹⁰².

La masa hereditaria se fracciona en cuotas que se dividirán entre los herederos, si estos no hacen la división, conservaran la totalidad de la masa hereditaria en copropiedad hasta el momento de la partición, los herederos tienen la *actio familiae erciscundae* para dividir la herencia y así obtener su parte proporcional.

El testador desea que un bien de la masa hereditaria sea tomada por el legatario, “*praecipere* se refiere al acto de un heredero que toma y adquiere para sí un objeto de la herencia, específico o genérico, antes de la partición de la misma”¹⁰³.

Rigurosamente es necesario que el beneficiario por este legado sea un heredero instituido en el testamento, puesto que *praecipere* significa elegir con preferencia, por lo que el legatario tendrá a su favor la *actio familiae erciscundae*, “de ahí que solo puedan legarse cosas del testador, porque en el juicio divisorio, solamente es de cosas hereditarias”¹⁰⁴.

Los Sabinianos respetaban el sistema del prelegado en el régimen asentado, fundando su *ratio iuris* en que sólo al heredero se le podía prelegar, pues éste hacia valido su derecho en virtud de la *actio familiae erciscundae*¹⁰⁵. Por su parte, la escuela Proculyana asimiló este legado con el vindicatorio,

¹⁰² Gai. 2, 216.

¹⁰³ D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §303.

¹⁰⁴ Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §177 n. 4.

¹⁰⁵ Gai. 2, 217 y 219

pudiendo de tal suerte, legar *per praeceptionem* a un extraño, opinión convalidada más tarde por un rescripto del Emperador Adriano¹⁰⁶.

Para entender como se consolida un prelegado, supongamos que un testador instituye tres herederos, Cayo, Seyo y Tulio, a cada uno se les hereda en una tercera parte de la totalidad de la masa hereditaria, además se le prelega a Cayo un esclavo. En virtud del legado únicamente adquiere dos terceras partes del total de la propiedad del esclavo como legatario pues el tercio restante lo adquiere en propiedad como *heres*¹⁰⁷.

Tomando en consideración este régimen, Sabino (citado por Gayo) consideraba que si se lega de esta forma a una persona que no fuese heredero, el legado será inútil y no podrá hacerse válido por medio del senado consulto Neroniano, fundando su *ratio*, debido a que el efecto del senadoconsulto es convalidar los legados por los términos o palabras utilizadas para legar dentro del testamento, no para convalidar la calidad de la persona a quien se lega¹⁰⁸.

Por su parte Juliano y Sexto (también citados por Gayo), opinan que el legado sí se convalida por el senadoconsulto, señalando que si el legado es inútil por el derecho civil, esta nulidad genera vici os en los términos dispuestos, por lo tanto, no es inútil por la persona a quien se lega, sino cuando esta persona no puede adquirir de ninguna manera el legado.

1.4.- Defensa jurídica del Legatario.

¹⁰⁶ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §307.

¹⁰⁷ Cfr. Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, p. 305.

¹⁰⁸ Gai. 2,218.

El término *actio* proviene de *agere*, que originalmente se refiere a la asesoría que brinda un jurisprudente a un abogado, posteriormente se entendió como el actuar dentro de un proceso sobre una controversia calificada.

Las fuentes refieren que el término *actio* no es otra cosa que el derecho de perseguir en un juicio lo que nos es debido. El jurista Ulpiano opina que el término *actio* no sólo se refiere a la actuación del demandante dentro de un proceso, sino que abarca también a la excepción, pues el demandado actúa dentro del proceso judicial con base en su excepción.

El legatario como beneficiario del acto de liberalidad, ve mejorada su esfera jurídica por recibir una cosa en particular, sin embargo, para hacer efectivo este derecho el legatario puede ejercitar diversas acciones para ver consolidado el acto de liberalidad, o bien, para que se le garantice que se hará efectivo en un futuro lo legado.

A) *Rei vindicatio*. Esta acción la ostenta el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. Este medio de protección de la propiedad se caracteriza por ser “real”, lo que significa que no se ejerce contra una persona determinada, sino que se endereza contra cualquiera que perturbe el derecho sobre una cosa del impetrante¹⁰⁹.

La propiedad no es un *ius in re*, sino la misma *res* no se vindica la propiedad, sino la *res* (*rei vindicatio*); “*dare rem*” significa “hacer propietario” y “*obligari re*”, “quedar obligado por la propiedad recibida”¹¹⁰.

Esta acción la tiene el legatario a quien se le legó *per vindicationem*, el legatario reclamará como propietario civil, pues en este género de legados el beneficiario adquiere la propiedad directamente del testador, sin la necesidad

¹⁰⁹ Ulpiano, *Reglas, Libro Singular* en D. 44, 7, 25 pr.

¹¹⁰ D’ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, § 131.

de que el heredero realice acto alguno, por tal motivo diversos romanistas catalogan al *legatum per vindicationem* como un modo formal de atribución de la propiedad¹¹¹.

El legatario también puede ejercitar la acción real aplicable a la naturaleza de lo adquirido, como la *vindicatio ususfructus*, *vindicatio servitutis*, en contra del heredero, o como se mencionó contra cualquier persona que posea el bien o derecho legado.

B) *Actio ex testamento*. Acción que tiene el legatario, de carácter personal, análoga y derivada de la *actio ex stipulatio*, de derecho estricto con efecto de *litiscrecencia* contra el *infitians*¹¹².

La *actio ex testamento* se utiliza cuando se deja un legado *per damnationem*, para constreñir al heredero a cumplir la obligación a favor del legatario. Dentro del legado *per damnationem*, el legatario solo adquiere un derecho personal, puesto que, en el legado damanatorio, el legatario no adquiere directamente del testador sino por medio del heredero, por tal motivo, el heredero se encuentra constreñido a satisfacer una obligación a favor del legatario¹¹³.

La *actio ex testamento* es siempre una acción de derecho estricto, por lo que no cabe en ella una responsabilidad por culpa, como sí ocurre en los juicios de buena fe, posteriormente, en época post-clasica, se entiende que la obligación del heredero se construye como casi-contractual.

¹¹¹ Cfr, Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §74, n. 3.

¹¹² D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §302. Quien además agrega que la acción para este legado en un principio fue la *manus iniectio*. Como se duplica el valor de lo pedido en las acciones en las que se niega injustificadamente, Trad. Irigoyen Troconis, Martha Patricia, Julio Paulo Sentencias a su Hijo, (Distrito Federal, México, UNAM, 2008), p. 44.

¹¹³ El heredero podía dar por cumplida la obligación mediante una *solutio per aes et libram* (*acceptilatio*), Cfr D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §302.

El heredero podía extinguir su deuda derivada del *legatum per damnationem* mediante una *solutio per aes et libram* (*acceptilatio*).

C) *Missio Antoniniana*. La *missio* es un recurso complementario de la jurisdicción pretoria (especie de embargo), que puede abarcar un bien en particular (*missio in possessionem*) o todos los bienes de una persona (*missio in bona*).

La *missio Antoniniana* se formula de la siguiente manera: Al término de seis meses contados a partir de ejercitar la *actio ex testamento*, si el legatario aún no obtiene satisfacción sobre el bien legado, podrá solicitar una *missio in bona* denominada *missio Antoniniana*, que alcanzará incluso los bienes del heredero¹¹⁴. El legatario *missus* podía percibir los frutos de los bienes poseídos en virtud de la *missio*¹¹⁵.

D) *Cautio legatorum servandorum causa caveatur*. La *cautio* es un recurso complementario de la jurisdicción pretoria, el magistrado coaccionaba la celebración de promesas estipulatorias, con la intención de salvaguardar la posible interposición de una acción, por lo que una persona le promete a otra pagar una cantidad de dinero si se llegase a efectuar un supuesto determinado¹¹⁶.

Si el legado se dejaba bajo condición o término, el heredero o sus sucesores¹¹⁷ debían otorgar caución no sólo al legatario sino también a los herederos de éste¹¹⁸, la caución garantizará el bien legado, así como sus

¹¹⁴ Ulpiano, *Comentarios al Edicto, libro LII* en D. 36, 4, 5, 16.

¹¹⁵ Ulpiano, *Comentarios al Edicto, libro LII* en D. 36, 4, 5, 22.

¹¹⁶ *Cfr.*, Padilla, Sahagún, *Derecho Romano*. §92 n. 1.

¹¹⁷ Ulpiano, *Comentarios al edicto, Libro LXXIX* en D. 36, 3, 1, 6.

¹¹⁸ Ulpiano, *Comentarios al edicto, Libro LXXIX* en D. 36, 3, 1, 3.

posibles incrementos en razón del interés o frutos que el bien legado pudiese producir¹¹⁹.

E) Hipoteca legal. Las fuentes refieren la existencia de dos clases de hipotecas, las tacitas y las legales. En el derecho justiniano se instaura una hipoteca legal sobre la herencia adquirida, para así garantizar el pago de los legados¹²⁰.

El testador es el que instaura esta hipoteca con el fin de que los beneficiarios se ven favorecidos por el acto de liberalidad impuesto, por lo que los bienes gravados son declarados inalienables, impignorables e inusucapibles¹²¹.

La creación de esta hipoteca es perteneciente a la época del Derecho posclásico, viene a suplir la abrogación de la *missio antoniana*.

F) *Senatus consultum neroniano*. Este senadocunsulto ordena que el legado dispuesto sin emplear la fórmula correspondiente, será tenido *atque si optimo iure relictum esset* (como si hubiese sido dejado [conforme] a óptimo Derecho), esto viene a subsanar defectos que producían la nulidad del legado.

Cualquier legado de Derecho civil sigue siendo ineficaz, pero puede hacerse efectivo mediante las acciones pretorias. El punto de partida fue el legado vindicatorio de una cosa que no pertenecía al testador¹²². A pesar de tal prerrogativa, ello no implicaba que el testador debía abandonar las formalidades ya mencionadas, el testador estaba obligado a utilizar las formulas reconocidas para legar, si a caso no fuese la idónea, entonces si

¹¹⁹ Ulpiano, *Comentarios al edicto*, Libro LXXIX en D. 36, 3, 1, 13.

¹²⁰ C. 6, 43, 1.

¹²¹ C. 6, 43, 1.

¹²² Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, §76, n. 4.

aplicaría la conversión en virtud del senadoconsulto, si el testador había dispuesto “*Stichum servum meum Ttio relinquo*”, el legado era nulo y no susceptible de conversión¹²³.

1.5.- Restricciones jurídicas para Legar.

La Ley Decenviral permitía a los testadores disponer libremente de la totalidad de su patrimonio¹²⁴, por tal causa, muchos testadores decidían repartir su patrimonio en legados debido a las ventajas que otorgaba, como por motivos de fastuosidad.

Por su parte Don Álvaro D'ors señala que la libertad del testador para disponer de su patrimonio en forma de legados encontró diversos límites que se desprenden de los límites impuestos por los plebiscitos antisuntuarios, pues la voluntad de disponer en legados la totalidad del patrimonio hereditario, en un principio se justificaba por la necesidad de beneficiar a determinadas personas de la familia, sin embargo, dicha prerrogativa se convirtió en una fastuosa ostentación de riqueza¹²⁵.

Todo lo anterior provocó que continuamente los herederos se abstuvieran de recibir la herencia, pues en poco o en nada les beneficiaría aceptar una herencia cargada de legados, así que al repudiar la herencia traería como consecuencia la apertura de la sucesión *ab intestato* acarreado de este modo la ineficacia del testamento, siguiendo la misma suerte los legados.

Todos estos motivos generaron la publicación diversas leyes encargadas de restringir la libre testamentifacción del testador:

¹²³ Cfr Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico, p.307.

¹²⁴ Gai. 2, 224. Inst. 2, 22 pr.

¹²⁵ Cfr D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, § 314.

A) *Lex furia testamentaria*. Plebiscito de fecha desconocida, algunos autores ubican su creación a principios del siglo II a. de J.C, “probablemente después de la *Cincia* que limitó las donaciones del 204 a. de J.C.”¹²⁶, dicha disposición prohibía a las legatarios adquirir el legado dejado estimable en una cantidad de mil ases.

Gayo destaca que esta ley no obtuvo el éxito deseado pues el poseedor de una riqueza de cinco mil ases podía distribuirla en cinco legados de mil ases cada uno y así eludir la limitación legal¹²⁷. Exentos de esta limitación se estaban los parientes colaterales hasta el sexto grado y el sobrino *natus* en séptimo grado¹²⁸.

B) *Lex voconia*. Ley promulgada en el año 169 a. de J.C., esta ley tenía un ámbito personal de validez específico, pues únicamente era aplicable para los testadores pertenecientes a los *centenarii* (primera clase del censo), prohibía a los legatarios adquirir un legado de monto superior a la herencia dejada a los herederos.

Dicha disposición tampoco logró su fin restrictivo, pues si el testador disponía su patrimonio en un gran número de legados con el fin de que las cuotas de los herederos se viesen reducidas.

C) *Lex falcidia*. Plebiscito promulgado en el año 40 a. de J.C., dispone que el heredero deberá de recibir cuando menos la cuarta parte del total de la masa herencia (denominada *quarta falcidia*), ley que vino a suplir a las *lex furia* y *voconia*.

¹²⁶ D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, § 314, n. 1.

¹²⁷ Gai. 2, 225.

¹²⁸ Cfr. Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §179, n. 1.

La *quarta falcidia* se calcula de conformidad al valor total de la herencia (una vez deducidas las deudas hereditarias), en el momento del fallecimiento del testador, los legados conformados por derechos divisibles quedan reducidos *ipso iure* en la razón necesaria para dejar intacta la cuarta parte de la herencia que le correspondiese al heredero¹²⁹, ahora bien, si el legado es indivisible, el heredero puede retener el cumplimiento del acto de liberalidad (por medio de una *exceptio doli*) hasta que el legatario responda sobre el valor de la parte en que debe reducirse el legado¹³⁰.

D) *Lex furia caninia*. Ley rogada propuesta por el Emperador Augusto en el año 2 a. de J.C., el cual siguiendo la tendencia de austeridad, “limitó las manumisiones testamentarias a un número proporcional del total de esclavos del testador”¹³¹.

E) *Lex Elia sentia*. Ley Rogada votada en los tiempos de Augusto en el año 4 d. de J.C., “exige para poder manumitir que el *dominus* tenga 20 años y el esclavo 30”¹³², prohíbe la manumisión de esclavos en cuando el *dominus* testador fuese insolvente, esto con el objeto de prevenir un posible fraude de acreedores.

F) Un senadoconsulto emitido en la época de los cónsules Manio Acilio Aviola y Lucio Cornelio Neratio Pansa, en el 122 d. de J.C., prohibió que se legasen las cosas que estuviesen engarzadas a las casas, por lo que el

¹²⁹ Tratándose de un usufructo, los jurisperitos “antiguos” resolvían que debia realizarse la estimación de dicho legado y entregarsela al heredero, sin embargo, el Jurista Aristón resolvió que el heredero debe retener la estimación de la cuarta parte del usufructo dejado al legatario, Trad. Montemayor Aceves, Martha Elena, Fragmentos Vaticanos, (Distrito Federal, México, UNAM, 2003), p. 18.

¹³⁰ Cfr D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §314, n. 1.

¹³¹ Cfr D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §315, n. 4.

¹³² Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §34, n. 3.

heredero sólo estaba constreñido a pagar el valor de la cosa legada¹³³. Lo que si se permitió es que los accesorios al bien legado fuesen parte del legado como si existiesen dos legados¹³⁴.

1.6.- Adquisición y repudiación del legado.

Para que el legatario viese consolidado el acto de liberalidad dejado por el testador, dependía forzosamente de que el heredero adquiriera la herencia (*aditio hereditatis*), pues la institución de heredero es *caput et fundamentum totius testamenti*¹³⁵. Generalmente se le otorgaba al heredero un término de cien días (*cretio*)¹³⁶ para que resolviera sobre la aceptación de la herencia, en ese tiempo la herencia era considerada como yacente.

El legatario podía ver frustrada su expectativa sobre el legado en caso de que falleciera antes de la *aditio hereditatis*, ya que en un principio el derecho sobre lo legado no era transmisible a sus herederos, “para evitar que el retraso del heredero voluntario en la adición pueda perjudicar el derecho del legatario que muera antes de esa adición, la jurisprudencia entiende que el legatario adquiere un derecho transmisible a sus propios herederos”¹³⁷, pues de cierta manera el heredero se encuentra en mora para la petición del legado¹³⁸.

Viendo esta situación desfavorable, la jurisprudencia remedia el inconveniente al distinguir entre *dies cedens* y *dies veniens*, entre delación

¹³³ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XXI*, en D.30, 41, 1.

¹³⁴ D. 33, 7 ss.

¹³⁵ Gai. 2, 229.

¹³⁶ Gai. 2, 164.

¹³⁷ D’ors, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, §320.

¹³⁸ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XX* en D. 36, 2, 7 pr.

del legado y su adquisición, en el *dies cedens* el legatario “adquiere” para si una expectativa consolidada y transmisible a sus herederos, en el *dies veniens* se concreta la adquisición del legado.

A) *Dies cedens*. Si el legado fue dejado “puro” (sin condición) acaece el derecho (lo que otorga una posible transmisión del mismo derecho *mortis causa* o *inter vivos*)¹³⁹ a la muerte del testador y desde la época del emperador Augusto, el día de apertura del testamento, si el legado fue dejado de forma condicionada, será el día en que acontezca la misma¹⁴⁰.

El *dies cedens* no sólo se ve postergado en el caso de que se legue de forma condicional, sino también en otros supuestos como en el legado de opción y en el de usufructo pues son derechos intrasmisibles en sí mismos; el legado dejado a un esclavo manumitido en el testamento, pues nada puede adquirir un esclavo sino hasta que alcance su libertad; en el legado hecho a un esclavo que es, a su vez objeto de otro legado, pues en tanto el legatario del esclavo pertenecerá al heredero como el esclavo mismo¹⁴¹.

Si el legado fue *per vindicationem*, el legatario adquiere los frutos a partir del *dies cedens*, en el legado *per damnationem* sólo se deben los frutos a partir de haber sido cerrada la *litis contestatio*. Una Constitución imperial del año 239 d. de J.C. unificó los criterios, disponiendo que, sin importar el tipo de legado los frutos se deben una vez cerrada la *litis contestatio*¹⁴².

¹³⁹ Una cita atribuida al jurista Paulo señala que si no se ha iniciado la acción correspondiente antes del *dies cedens*, la acción no será transmitida a los herederos, situación que contradice lo señalado, Trad. Vargas Valencia, Aurelia, Consulta de un Jurisconsulto Antiguo, (Distrito Federal, México, UNAM, 1991), p. 17.

¹⁴⁰ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XX* en D. 36, 2, 5, 2.

¹⁴¹ *Cfr.* D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §320.

¹⁴² C. 6, 47, 4.

Según una Constitución promulgada por Antonino Pio, si se dejara un legado al Emperador y, antes de que llegue el *dies cedens*, éste fallece, dicho legado pasa al sucesor imperial¹⁴³. Si se hubiese legado a una Augusta y, esta hubiere fallecido antes de haber perecido el testador, dicho legado se tendrá por extinguido¹⁴⁴.

B) *Dies veniens*. Es el día en el que el heredero adquiere la herencia, por lo que el legatario ve perfeccionado su bien legado, por lo que a partir de este momento podrá exigirlo en caso de que no le fuese dado.

El legado se perfecciona hasta la *aditio hereditatis*, el legatario no puede tomar el bien legado sin el consentimiento del heredero, a pesar de que incluso la cosa ya se ha vuelto de su propiedad. El pretor defiende al *bonorum posesor* con el *interdictum quod legatorum* (recuperatorio de posesión) ante una intempestiva posesión del legatario¹⁴⁵.

¹⁴³ Gayo, Comentarios a la Ley Julia y Papia, *Libro XIV*, en D. 31, 56.

¹⁴⁴ Junio Marciano, Comentarios a la Ley Julia y Papia, *Libro XIV*, en D. 31, 57. Según nos relata Junio Marciano, dicha determinación fue tomada por el Emperador Adriano respecto a Pompeya Plotina y, Antonino Pio respecto a Faustina. Pompeya Plotina, fue esposa del Emperador Trajano, recibió del Senado el título honorífico de Augusta, influyó en el Emperador Trajano para que adoptase como sucesor a Adriano, a quien Plotina le profesaba mucha estimación. Faustina “La Mayor”, fue hija del Cónsul Marcus Annius Verus, esposa del Emperador Antonino Pio, con el ascenso Imperial de Antonino, fue nombrada Augusta.

¹⁴⁵ *Cfr.* D’ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §321. Si se legase un usufructo y el legatario empezare a disfrutar del mismo, si alguien se sintiese perturbado en su derecho de posesión por el acto del legatario, pondrá reclamar con los interdicto *uti possidetis* o el *unde vi* con carácter de “útiles”, pues el legatario no tiene posesión del bien usufructuado sino solo su detentación, Trad. Montemayor Aceves, Martha Elena, Fragmentos Vaticanos, (Distrito Federal, México, UNAM, 2003), p. 28.

Si el legatario toma la posesión del legado sin que nadie se lo hubiere entregado, de no existir vicio alguno, validamente el legatario podrá comenzar a usucapir¹⁴⁶.

El legatario no puede adquirir parte del legado y repudiar otra¹⁴⁷. Si se dejasen dos legados a un legatario, validamente podrá adquirir uno y repudiar el otro, excepto si uno fuese puro y el otro gravado, entonces no podrá repudiar el gravado y aceptar el puro¹⁴⁸.

Los legatarios son siempre voluntarios, por tal motivo, si el legado contenía un efecto personal basta con que el heredero repudie el cumplimiento ofertado por el heredero, o bien que no reclame, si es de efecto real es necesario que el legatario declare su voluntad de repudiarlo.

Para la repudiación del legado no era necesario que existiese una forma determinada para tal efecto, el acto de liberalidad no encarna la obligación de que el beneficiario lo adquiriera forzosamente o *ipso iure*, por lo que el legatario que no reclama el bien legado se entiende tácitamente que lo ha repudiado.

En caso de que un testador legase a favor de un esclavo, el derecho de repudiar lo tiene el amo del esclavo¹⁴⁹.

Para que el heredero no se vea afectado ante una intempestiva reclamación por parte del legatario, se puede celebrar un pacto, a fin de que el heredero tenga un medio de defensa derivado de la renuncia del legatario. El heredero puede verse liberado de su obligación celebrando con el legatario una

¹⁴⁶ Papiniano, Cuestiones, Libro XXIII, en D. 41, 8, 8.

¹⁴⁷ Paulo, Comentarios a Plaucio, *Libro IV*, en D. 31, 4.

¹⁴⁸ Paulo, Comentarios a Plaucio, *Libro VIII*, en D. 31, 5pr y 1.

¹⁴⁹ Paulo, Comentarios a Sabino, *Libro II*, en D. 30, 7.

acceptilatio, únicamente cuando se le gravó con un *legatum per damnationem*¹⁵⁰.

En el caso del *legatum per vindicationem* dejado de forma condicionada, los sabinianos deliberan que la cosa legada pertenece al heredero hasta que no se cumpla la condición, (de no cumplirse la condición, el bien legado pertenecerá al heredero), por su parte los proculeyanos piensan que el bien legado no le pertenece a nadie, en esa tesitura coligen que la cosa legada puramente y sin condición de igual forma, no le pertenece a nadie hasta en tanto el legatario no lo aceptare.

La jurisprudencia aclara, que si una herencia fuere dejada con una condición suspensiva, ello no implicaría que el legado siguiese la misma suerte, entonces el legado deberá ser considerado puro¹⁵¹.

Se puede transmitir un legado a otra persona, ya sea en el mismo testamento o bien un codicillo confirmado, por ejemplo, si el testador dispuso: “Lego a Ticio el esclavo Estico que había legado a Seyo”, se entenderá que el esclavo Estico le pertenece a Ticio, y que por tanto, fue revocado el legado a Seyo¹⁵².

1.7.- Ineficacia o invalidez del Legado

El legado será inválido o bien quedará sin efectos por diversas causas:

A) Legado inicialmente nulo. *i)* Cuando el legatario carece de *testamenti factio*; *ii)* cuando el legado se ha instituido defectuosamente y no puede ser convalidado en virtud del senadocosulto neroniano; *iii)* imposibilidad de

¹⁵⁰ Gai. 3, 175.

¹⁵¹ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro IV* en D. 30, 3.

¹⁵² Inst. 2, 21, 1.

cumplimiento. Se considera imposibilidad de cumplimiento por legar un objeto fuera del comercio¹⁵³, imponer un modo u condición inmoral¹⁵⁴, ilícita o imposible, veribigracia, “Es imposible cuando el legatario es el único heredero o cuando lo legado le pertenece al legatario”¹⁵⁵, (se produce un efecto similar al de las extinción de servidumbres o de obligaciones por confusión)¹⁵⁶; iv) el legado escrito en idioma diverso al latín¹⁵⁷; v) Por señalar como legatario a una persona incierta¹⁵⁸; vi) Por determinación del Senadocunsulto Aviola y Pansa¹⁵⁹; vii) Por nulidad del testamento o codicillo. Todo legado se encuentra supeditado a la suerte de que siga el testamento o codicillo en el cual se dispuso dicha declaración patrimonial.

B) Legados ineficaces. Son aquellos que son validos en su institución, empero, por alguna causa no pueden surtir sus efectos: i) El legado se vuelve ineficaz por premoriencia del legatario; ii) Muerte del legatario antes del acaecer *dies cedens*; iii) perdida de la *testamenti factio* antes de adquirir el bien legado; iv) Es ineficaz el legado cuando el testador lo revoca en la misma disposición testamentaria en que lo otorgó o bien en una disposición posterior, como puede ser un codicilio confirmado¹⁶⁰; v) Es ineficaz cuando el

¹⁵³ Ulpiano, Comentarios a Sabino, *Libro XXI*, en D.30, 39, 8 y 9.

¹⁵⁴ Gai. 2, 235

¹⁵⁵ Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §181, n. 1, d).

¹⁵⁶ Inst. 2, 20, 10.

¹⁵⁷ Gai. 2, 281.

¹⁵⁸ Gai. 2, 238.

¹⁵⁹ Ulpiano, Comentarios a Sabino, *Libro XXI*, en D. 30, 41, 1. Senadocunsulto promulgado aproximadamente en el año 122 d. de J.C., disponía que estaba prohibido legar cosas unidas a los edificios, excepto, bienes que se pudiesen desengarzar sin causar daño al edificio.

¹⁶⁰ Inst. 2, 21 pr.

testador modifica el efecto del derecho dejado al legatario, el del heredero, la cosa dejada o la modalidad a la que se sujetó el legado¹⁶¹. En este caso, si el testador legó una cosa específica *per vindicationem* y posteriormente enajena el bien legado, la jurisprudencia interpretó que fue su voluntad revocar el legado, salvo que la cosa haya regresado al patrimonio del testador, por otro lado, si el legado es damnatorio el legado subsistiría pese a la enajenación del testador¹⁶². El jurista Juliano interpretó que el testador ha querido revocar el legado, y el pretor dará la *exceptio doli* al heredero frente a la *actio ex testamento* del legatario¹⁶³. vi) Por virtud de la *Lex iulia de maritandis ordinibus*¹⁶⁴ y la *Lex papia poppaea*, (conocidas también como la legislación caducaría de Augusto), dichas leyes restringían el derecho de adquirir por testamento a determinadas personas¹⁶⁵, así, a los beneficiarios *caelibes* (solteros) no pueden recibir cosa alguna por legado, los *orbi* (casados sin hijos) sólo pueden adquirir la mitad de lo legado, “tales legados que total o parcialmente no llegan a ser adquiridos se consideran caduca y se ofrecen a los instituidos herederos o legatarios que tengan hijos”¹⁶⁶; vii) Imposibilidad sobrevenida. En caso de ocurrir “perecimiento por *vis maior* del bien específico legado, cuando lo legado se ha vuelto *res extra commercium*”¹⁶⁷; viii) Frustración de la condición. Dejado un legao con una

¹⁶¹ D. 34, 4, ss

¹⁶² Pomponio, *Comentarios a Quinto Mucio, Libro IV* en D. 34, 2, 34, 1.

¹⁶³ Cfr D'ors, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, §317, e), n. 4.

¹⁶⁴ Promulgada en el año 16 a. de J.C.

¹⁶⁵ Lo que estimuló la promulgación de estas leyes era el proliferar el matrimonio y la natalidad en Roma debido a la disminución de la población por las guerras civiles recién acontecidas en la época augustea

¹⁶⁶ D'ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, §318, f).

¹⁶⁷ Padilla, Sahagún, *Derecho Romano*. §181, n. 2, d).

condición, y ésta no se cumpliera, entonces el legado será ineficaz. ix) Repudio del legado. Si el legatario repudiase el legado, éste, a pesar de ser válido, no surtirá sus efectos, y; x) Don Álvaro D'ors menciona que el legado también es ineficaz por una imposibilidad objetiva sobrevenida¹⁶⁸, es decir, si el legatario adquirió previamente la propiedad de la cosa legada o cuando el bien específico legado se ha perdido sin culpa del heredero. Cabe señalar que en D. 30, 34, 7., se aclara que si legada una cosa y, el legatario la adquirió anticipadamente por una compra, el legatario tiene al *actio ex testamento*, para que el heredero le dé el precio que pagó por la cosa legada¹⁶⁹.

El acto de liberalidad es lo que se debe ponderar en la institución del legado, por ello existen excepciones a la nulidad del legado: i) En la *bonorum possessio contra tabulas*, se respetan a veces algunos legados¹⁷⁰ ii) En la *querella inofficiosi testamenti*, cuando se declara un testamento como inoficioso la jurisprudencia interpretó que el testador carecía de *testamenti factio*, el testamento era *iniustum* por tanto inválido, sin embargo, a pesar de ello los legados subsistirán¹⁷¹ iii) Cuando se instituye un heredero voluntario y este repudiase, el testamento sería *desertum*, propiciando la apertura *ab intestato*, posteriormente el heredero voluntario que repudió estuviese legitimado a adquirir en vía *ab intestato*, con el fin de sustraerse de la obligación de cumplir los legados, “el pretor concede acciones ficticias a los legatarios”¹⁷², iv) en la sustitución vulgar, el heredero deberá cumplimentar

¹⁶⁸ Cfr D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §316, d).

¹⁶⁹ Ulpiano, *Comentarios a sabino, Libro XXI* en D. 30, 34, 7

¹⁷⁰ D. 37, 5. ss.

¹⁷¹ Paulo, *Cuestiones, Libro II* en D, 5, 2, 17, 1.

¹⁷² Padilla, Sahagún, Derecho Romano. §181, n. 1, a).

los legados que gravaban al heredero instituido en primer lugar pero que no adquirió, v) cuando la herencia es vacante el *fiscus* está obligado a cumplir los legados, vi) El llamado "*ius adcrecendi* implica, a partir de Augusto, la carga de pagar los legados que gravan la cuota añadida"¹⁷³, vii) Cuando el deudor lega a su acreedor lo debido en virtud de una estipulación, éste será valido aún cuando lo debido exceda la determinado por la *lex falcidia*¹⁷⁴.

Capítulo 2

El Legado en el Derecho Positivo Mexicano

2.1.- Concepto de Legado.

Los legados en México tuvieron una regulación en el proyecto del Código Civil Español de 1851¹⁷⁵, fuente histórica directa de posteriores legislaciones Civiles en México¹⁷⁶, en dicha legislación los legados eran regulados por los Artículos 675 al 707.

Este influjo arribó a México debido al encuentro de dos grandes corrientes que se entrelazaron con una fuerte presencia, la primera era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico de carácter predominantemente azteca, la segunda, la civilización hispánica, quien fusionó en su derecho conformado por los restos de los postulados romanos, germánicos, normas canónicas, reglamentación monárquica e incluso rasgos arábigos¹⁷⁷.

¹⁷³ D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §316, b), n. 6.

¹⁷⁴ Ulpiano, *Comentarios a Sabino, Libro XIX* en D. 30, 28, 1.

¹⁷⁵ Dicho proyecto también fue conocido como el proyecto García Goyena.

¹⁷⁶ Cfr. Adame López, Ángel Gilberto, *Exposición Sistemática de los Legados*, (Distrito Federal, México, Porrúa 2001), p. 10. En esta Codificación los legados también reciben el nombre de "mandas".

¹⁷⁷ Cfr. Margadant, Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, (México, Esfinge 1998) p.37.

Las Siete Partidas definieron al legado en un estilo similar al del Derecho romano. La novísima recopilación reguló algunos legados forzosos destinados a la conservación de los lugares santos, los que, conforme a la circular de 6 de agosto de 1806 se imponían para el Santuario de Guadalupe, para casas de huérfanos, pobres, etc. Nuestro Derecho Civil mexicano conoció un legado forzoso denominado “la manda de bibliotecas”, era una especie de impuesto sobre las herencias y legados de aquella época, cuyo producto se utilizaría para la reposición y creación de bibliotecas públicas”¹⁷⁸.

Tiempo después, con la promulgación del Código Civil de 1870 “los legados se alejaron de la concepción romana, que situaba a las sucesiones como medios de adquisitivos de propiedad, los legados se encontraban regulados en el libro cuarto del citado Código”¹⁷⁹.

El 14 de diciembre de 1883 el entonces presidente Manuel González promulgó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual entraría en vigor el 1 de de junio de 1884, el cual retoma el principio de la libre testamentifacción, cuya regulación se encontraba en el libro cuarto de las sucesiones, los legados tuvieron cabida en dicha regulación en los Artículos 3348 al 3438¹⁸⁰, por su parte el maestro Ignacio García Téllez “miembro de la comisión redactora, se señala que entre otras *se hicieron modificaciones de mucha importancia en materia de... legados;*

¹⁷⁸ Cfr. Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, (México, Porrúa, 1977) p. 791, n. 1225.

¹⁷⁹ Iglesias, Román y Morineau, Marta, “La influencia del derecho romano en el derecho Civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928”, Revista de derecho privado, Número 7, 1992.

¹⁸⁰ Cfr. Iglesias, Román y Morineau, Marta, “La influencia del derecho romano en el derecho Civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928”, Revista de derecho privado, Número 7, (México, Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 1992) p. 12.

*modificaciones de carácter puramente técnico que sería difícil exponer en este breve resumen*¹⁸¹.

El 30 de agosto de 1928 se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común y para toda la República, el cual entró en vigor hasta el primero de octubre de 1932, incorporando los legados en el libro tercero relativo a las sucesiones¹⁸², éste ordenamiento normativo es el que impera hasta nuestros días (con ciertas modificaciones poco substanciales). El actual Código Civil para el Distrito Federal en su Libro Tercero titulo Segundo Capitulo Séptimo es el encargado de regular la Institución del legado.

En algunos partes del mundo como “en Francia e Italia admiten que los legados son un a propiedad sobre la cosa: es la teoría del Derecho romano. En cambio los códigos austriaco y alemán dicen que el legado es un derecho de crédito”¹⁸³, en este postulado colegimos que considerar al legado como un “derecho sobre crédito” es alterar los principios fundamentales del la institución jurídica del legado, por lo que no será contemplada en la presente investigación.

El Legado, como la herencia, tiene dos acepciones, significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos. Generalmente el legislador, cuando emplea la palabra legado,

¹⁸¹ Adame López, Ángel Gilberto, Exposición Sistemática De Los Legados, p.11.

¹⁸² Iglesias, Román y Morineau, Marta, “La influencia del derecho romano en el derecho Civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928”, Revista de derecho privado, Número 7, 1992.

¹⁸³ Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, (México, Porrúa, 1977) p. 790, n. 1223.

se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular¹⁸⁴.

Después de un estudio derivado de los preceptos que conforman la regulación de ésta Institución jurídica, dilucidamos que no existe un concepto positivado sobre los legados¹⁸⁵, por lo que tendremos que acogernos a la doctrina Civil para poder conceptualizar dicha institución.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González señala que: “es una disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte, cual sera la persona o personas determinadas, que reciban una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algun hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga (*sic*)”¹⁸⁶.

El Doctor Gutiérrez y González, más que conceptualizar qué es un legado, señala los elementos que lo conforman, tomando con base, el contenido de los preceptos normativos que regula el Código Civil, prescindiendo de su concepto una parte fundamental, como lo es el acto de liberalidad.

Por su parte el Maestro José Arce afirma que; “se definen los legados como actos de disposición *mortis causa* a título singular, aunque puede adoptar multitud de formas y maneras”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (México, Distrito Federal, Porrúa 2008) p. 308, n. 1.

¹⁸⁵ Véanse la totalidad de los artículos que conforman dicha institución que van del Artículo 1391 al 1471, los cuales omiten el conceptualizar que se debe entender por legado.

¹⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, (México, Distrito Federal, Porrúa 2002) p. 227.

¹⁸⁷ Arce Y Cervantes, José, De Las Sucesiones, (México, Distrito Federal, Porrúa 2001) p. 91

El concepto dado por el Maestro José Arce es desorientador, debido a su ambigüedad, ya que existen diversos “actos de disposición *mortis causa*” y, el legado no es el único de ellos, ahora bien, al decir que los legados “pueden adoptar multitud de formas y maneras” es algo muy general, por lo que no pormenoriza la esencia de lo que se debe entender por un legado.

El notario 223 de la Ciudad de México, Ángel Gilberto Adame López, menciona: “se conceptúa como la disposición testamentaria típica a título particular, de carácter subsidiario a la herencia, la cual no tiene más límites que los que deriven de la ley y de la voluntad del testador”¹⁸⁸.

El indicar que el legado es una “disposición testamentaria típica”, carece de un sustento jurídico, doctrinario y práctico, debido a que en nuestro derecho positivo vigente es casi nulo el conocimiento y práctica de la institución del legado. Dentro de este concepto se señala que el legado es una institución “subsidiaria” de la herencia, situación que podemos tildar como errónea, debido a que el legado es autónomo de la herencia. En cuanto a los “límites que emanan de la Ley o bien de la voluntad del testador” es más un principio del Derecho privado, que una particularidad ligada a los legados.

Por su parte La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de legados nos da el siguiente criterio jurisprudencial que expone:

Amparo civil en revisión. Quintal Paredes Fidelia, sucesión de. 10 de mayo de 1918. Mayoría de seis votos. Disidentes: Santiago Martínez Alomía, Enrique García Parra, Enrique Moreno, Manuel E. Cruz y Enrique M. de los Ríos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II; Pág. 1392

LEGADOS.

¹⁸⁸ Adame López, Ángel Gilberto, Exposición Sistemática De Los Legados, p. 8.

Son, en el fondo, una desmembración del caudal hereditario. El que debe pagarlos asume esta obligación, por cuanto a que adquiere, al mismo tiempo, derecho a una porción de la herencia; recibe la carga juntamente con los medios de satisfacerla, y, de consiguiente, no le son aplicables las razones que determinaron el establecimiento de la moratoria.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, menciona que; “son una desmembración del caudal hereditario”, juicio que es equivocado, pues el legado no sólo tiene un efecto real, sino también puede ser personal. Por otro lado esta definición omite mencionar los términos jurídicos aplicables (testador, heredero, legatario, etc.) lo que provoca que sobre esta interpretación se tenga que realizar otra explicación, para así poder dar un sentido a dicho concepto. Por último, la Corte señala (sin mencionarlo explícitamente por los motivos ya dichos), que el heredero recibe de la masa hereditaria los medios para sufragar el cumplimiento del legado, esto no es así, pues como mencionamos, el legado no forzosamente tiene un efecto real, sino también puede ser personal, por lo que no necesariamente el heredero cumplirá el legado con base en los bienes que heredó.

De la definiciones que se aquí se enuncian, nos permite concluir que todas ellas se alejan de lo que concebimos como un concepto valido a la institución jurídica del legado. A nuestro juicio, el concepto más adecuado para esta institución es el nuestro, que dice: el legado es una declaración patrimonial inscrita como un acto de liberalidad suscrito por el *de cuius* dentro de su testamento a favor de una persona denominada legatario, el cual no tiene más cargas que las que haya impuesto el testador.

Algunos autores mencionan que no puede darse una definición positiva de legado, sino, sólo una negativa, por tanto, el concepto debería decir: es toda disposición testamentaria que no sea institución de heredero. Por lo que

atañe a las definiciones positivas deben incluir el ánimo de beneficiar, ya que, el legado constriñe un acto de liberalidad¹⁸⁹.

2.1.1.- El legado como acto de liberalidad.

El profesor Araujo Valdivia refiere que la liberalidad puede ser analizada bajo dos puntos de vista, a manera de una virtud moral o un acto jurídico, la primera la define como: “La liberalidad es virtud moral que consiste en dar generosamente los bienes propios, sin esperar recompensa. Así entendida, la liberalidad implica desprendimiento, magnificencia y a veces prodigalidad”¹⁹⁰. Por lo que hace al aspecto como acto jurídico menciona: “Jurídicamente, las liberalidades son actos jurídicos mediante los cuales una persona trasmite a otra, gratuitamente, cosas o derechos”¹⁹¹.

En nuestra concepción el acto de liberalidad es: la manifestación unilateral de la voluntad de una persona, en la que decide realizar una conducta (y sin recibir contraprestación alguna) o efectuar una declaración patrimonial lucrativa a favor de un beneficiario¹⁹².

Una característica integrante del acto de liberalidad es la gratuidad de debe revestir dicho acto, “sin embargo, pueden establecerse cargas cuyo valor debe ser menor que el de la cosa o el derecho que constituye el objeto de la liberalidad, la cual siempre se acepta en el supuesto de que los bienes adquiridos valen más que las cargas impuestas”¹⁹³.

¹⁸⁹ Cfr. Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, p. 789, n. 1222.

¹⁹⁰ Araujo, Valdivia Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones (México, Miguel M. Cajica Jr., 1972), p 475.

¹⁹¹ Araujo, Valdivia Luís, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, p 475.

¹⁹² Vid. *Supra* Capítulo I, 1.1.

¹⁹³ Araujo, Valdivia Luís, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, p 475

2.2.- Materia del legado.

La materia del legado puede estar constituido de derechos, cosas que impliquen la traslación de dominio, goce o uso, los cuales suponen los siguientes requisitos; que la cosa deba existir en la naturaleza; debe estar en el comercio y; debe ser determinada o determinable. Si el legado es constituido para la prestación de un servicio, el hecho debe ser posible, tanto física como legalmente, aunado a que deber ser lícito¹⁹⁴.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no existe una clasificación sobre el objeto materia del legado, por ello, la clasificación ha quedado en manos de los doctrinarios, los cuales han optado por erigir cada uno su propia clasificación, tomando cómo base los Artículos del ordenamiento jurídico mencionado.

El Maestro Gutiérrez y González ha optado por clasificar el objeto del legado en; *i*) Legado específica o cierta; *ii*) legado de cosa genérica *iii*) legado simple y legado alternativo *iv*) legado de cosa gravada y legado de deuda *v*) legado de mejora de crédito *vi*) legado de cosa ajena¹⁹⁵.

Por su parte el profesor Araujo Valdivia dice la materia del legado en; *i*) prestación de una cosa; *ii*) prestación de hecho o servicio; *iii*) cosa específica, determinada o susceptibles de determinación; *iv*) cosa específica y determinada propia o ajena del testador; *v*) cosa parcial o totalmente ajena al testador y correlativamente parcial o totalmente propia del heredero a quien se imponga la carga de entregarla, del legatario beneficiario del legado o de un tercero extraño al testador, al heredero y al legatario; *vi*) legado alternativo *vii*) legado de cosa indeterminada de género determinado; *viii*) legado de

¹⁹⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, p. 311, n. 1.

¹⁹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, p.230 a 232.

cosa inmueble indeterminada *ix*) legado de liberación; *x*) legado de cosa recibida en prenda o del título constitutivo de hipoteca; *xi*) legado de fianza; *xii*) legado de deuda específica *xiii*) legado al acreedor; compensación; *xiiii*) legado de mejora de crédito; *xv*) legado de transmisión de crédito; *xvi*) legado en especie *xvii*) legado de dinero; *xviii*) legado de cosa o cantidad depositada; *xix*) legado de alimentos *xx*) legado de educación; *xxi*) legado de pensión; *xxii*) legado de usufructo, uso, habitación o servidumbre; *xxiii*) legado de cosa sujeta a usufructo, uso o habitación¹⁹⁶.

Ahora bien, el doctrinario Arce y Cervantes apunta que los legados se dividen según su materia en; *i*) legado de prestación de hecho o servicio; *ii*) legados de cosa específica; *iii*) legados de género; *iv*) legados alternativos; *v*) legados de deudas; *vi*) legados de pensiones¹⁹⁷.

La doctrina no tiene un criterio uniforme para detallar sobre la materia del legado, aunado a que en algunas de estas clasificaciones tienden a involucrar la materia del legado con la forma de constituir un legado, por tal motivo, lo más asequible es clasificar la materia del legado únicamente, tomando en consideración los Artículos de nuestra Norma Sustantiva Civil para el Distrito Federal, por lo que la clasificación más que se propone sería: A) legado de cosa específica; B) legado de cosa genérica; C) legado alternativo; D) legado de distribución *cuasi* hereditario y; E) legados sujetos a modo.

A) Legado de cosa específica. Es cuando el testador lega una cosa identificable por su individualidad, es decir, cuando el bien legado guarda una característica esencial que impide ser sustituida por otra, en éste orden de ideas el Artículo 1429 del Código Sustantivo del Distrito Federal señala que:

¹⁹⁶ Araujo, Valdivia Luís, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, p. 575 a 585.

¹⁹⁷ Arce Y Cervantes, José, De Las Sucesiones, p.93 al 96.

Artículo 1429.

Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

Esta norma establece que el legatario se hace dueño del bien legado *ipso iure*, desde el fallecimiento del testador. En caso de que acaezca la pérdida del bien legado, y la culpa es del heredero o del legatario, se aplicaran las reglas relativas a la obligación de dar, como lo sustentan los Artículos 1430 en relación con el 2017 y 2018 del citado Código, que nos dice:

Artículo 1430.

La cosa legada en el caso del artículo anterior, correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario; y en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto en las obligaciones de dar, para el caso de que se pierda, deteriore o aumente la cosa cierta que debe entregarse.

Artículo 2017.

En los casos en que la obligación de dar cosa cierto importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;

II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios;

III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;

IV. Si se deteriorare por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

Artículo 2018.

La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario.

Cabe aclarar que, si el legado es de cosa específica y se constituye con un efecto real, no serán aplicables los artículos 2017 y 2018, pues el legatario ya es dueño del bien, en razón de que la cosa específica se pierde para quien es debida (excepto en caso de existir dolo o culpa del heredero). Por otro lado, si el legado es de cosa específica y se constituye con un efecto personal, en este caso entonces sí serán aplicables los Artículos referidos.

La cosa materia del legado debe de entregarse en las condiciones que se encontrase al fallecer el testador, tal y como lo sustenta el Artículo 1395 del Código Civil referido, el cual expone:

Artículo 1395.

La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador.

A su vez el Artículo 1404 señala que:

Artículo 1404.

Si el que lega una propiedad le agrega después nuevas adquisiciones, no se comprenderán éstas en el legado, aunque sean contiguas, si no hay nueva declaración del testador.

De lo regulado en estas dos normas jurídicas, se desprende una antinomia, pues la Ley señala que la cosa legada debe entregarse tal y como se encuentre al ocurrir la muerte del testador, pero más adelante menciona que se entregará en las condiciones en las que se encontraba la cosa al momento de la confección del testamento y, sus posteriores accesiones no formaran parte del bien legado.

La interpretación más conforme y benigna de estos dos Artículos sería la siguiente; la cosa legada en específico deberá entregarse tal y como se encuentre a la muerte del testador, con todo y los accesorios que la

conformen, excepto que el testador aclare que los accesorios no integren parte del legado, pues debemos pensar que éste, en vida sabía que el bien legado le pertenecería al legatario que dispuso, dicho lo cual, sería irrisorio interpretar que no fue su deseo legar también esos accesorios.

Esta interpretación encuentra un sustento en una situación práctica, el Artículo 1429 señala que el legatario se hace propietario de la cosa legada *ipso iure*, de tal forma, el bien legado saldrá del total de la masa hereditaria, lo que provocaría que en la etapa de administración ejecutada por el albacea, este bien no será considerado dentro de la totalidad de bienes que conforman la masa hereditaria, en este orden de ideas nuestra Suprema Corte ha interpretado lo siguiente:

Tesis aislada (civil); Novena época; Tribunal colegiado de circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 1554.

LEGADOS DE COSA ESPECÍFICA Y DETERMINADA. EL LEGATARIO ADQUIERE SU PROPIEDAD DESDE LA MUERTE DEL TESTADOR, POR LO QUE DEJA DE FORMAR PARTE DEL HABER HEREDITARIO Y NO SE ENCUENTRA BAJO LA ADMINISTRACIÓN DE LA ALBACEA.

El artículo 1429 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.", de lo que se sigue que si el legado es en especie no puede considerarse parte del haber hereditario, debiendo corresponder su uso, goce, disfrute y disposición (como elementos de la propiedad adquirida) al legatario o legatarios respectivos y, por tanto, no se encuentra bajo la administración del albacea.

Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito

Si el testador dispone todo la herencia en legados específicos, a pesar de que los legatarios serán considerados como herederos, no por ello deja de ser específico el bien legado, pues que sean considerados los legatarios como herederos, solo es para efectos de asumir las posibles deudas que contenga la herencia, al jurisprudencia en tal situación a señalado que:

Tesis Aislada(civil); Décima época; Tribunales Colegiados; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Tomo III; Pág. 2758.

LEGADOS DE COSA ESPECÍFICA Y DETERMINADA. SITUACIÓN DE LOS LEGATARIOS EN CASO DE QUE LA HERENCIA SE DISTRIBUYA EN LEGADOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Para fijar el correcto alcance del artículo 1286 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que cuando toda la herencia se distribuya en legados los legatarios serán considerados como herederos, es preciso atender a los diversos artículos 1285 y 1411 del mismo ordenamiento, que prevén, respectivamente, que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos, y que si toda la herencia se distribuye en legados se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas. Conforme a lo anterior, debe entenderse que aunque la primera de las indicadas disposiciones considera a los legatarios como herederos, cuando toda la herencia se ha distribuido en legados, ello sólo quiere decir que a diferencia de la situación en que concurren herederos y legatarios, en la que estos últimos no asumen la responsabilidad del pasivo hereditario, que recae en los herederos, para el caso de no existir estos últimos, sino únicamente legatarios, y a fin de que se responda de las deudas de la herencia, se equipara a tales legatarios con los herederos, lo cual no significa que los legados, siendo de cosa específica y determinada, pierdan en dicha situación su naturaleza para convertirse en legados de cosa indeterminada, con la consecuencia de requerir de una partición que los individualice y de la representación de un albacea que defienda los bienes legados, como si se tratase de un estado de indivisión de los bienes hereditarios, cosa que carece de justificación.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

B) Legado de cosa genérica. Son aquellos bienes que se identifican por ser fungibles, es decir, aquellos que pueden ser sustituidos por otros, en tanto son identificables por su peso, calidad, cantidad o medida. En el legado de cosa genérica, a pesar de que lo otorgado no se encuentre dentro de los bienes que conforman la masa hereditaria, el legado será válido, así lo dispone el Artículo 1455:

Artículo 1455.

El legado de cosa mueble indeterminada; pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca.

El obligado a cumplir el legado de cosa genérica es quien tiene la decisión sobre la calidad de la cosa que se entregará, si ésta existía dentro de las propiedades del testador, el obligado se liberará entregando (como mínimo) una cosa de mediana calidad. Si la cosa legada se encontrase fuera del patrimonio del testador, el obligado a cumplir el legado podrá liberarse comprando la cosa y entregarla al legatario siempre y cuando sea de la misma calidad que quiso legar el testador, o bien, podrá pagar el precio al legatario, de conformidad con lo asentado por el Artículo 1456, que dice:

Artículo 1456.

En el caso del artículo anterior, la elección es del que debe pagar el legado, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esa misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio, o a juicio de peritos.

Si por disposición expresa del testador, otorgase la elección sobre el bien legado al legatario, y hubiese varias cosas, éste podrá elegir la que mejor le conviniese, sin embargo, de no existir, únicamente podrá elegir una cosa de mediana calidad o el precio que le corresponda:

Artículo 1457.

Si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado, escoger la mejor, pero si no las hay sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda.

Nótese que existe un vacío legal en estos dos Artículos, pues no se señala desde que momento el legatario se hace dueño de la cosa. Realizando una interpretación armónica de estos Artículos, llegamos a la conjetura de que el legatario se hará dueño hasta que el obligado a cumplir el legado entregue el

bien materia del mismo, con la finalidad de esclarecer más esta interpretación transcribimos el siguiente criterio jurisprudencial:

Tesis Aislada; novena época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Octubre de 2009; Pág. 1585.

LEGADOS DE COSA ESPECÍFICA Y DE COSA GENÉRICA. DIFERENCIAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Una importante clasificación de los legados que se desprende de la interpretación de lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en distinguir si el autor de la herencia deja como tal un bien individualizado dentro de su patrimonio o una cosa genérica; en el primer caso, se trata de un legado de especie, y en el segundo, de un legado de cantidad o género. En el legado de especie el bien se transmite al legatario desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, por eso se indica que la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador; que si la cosa legada estuviere en poder del legatario podrá éste retenerla, sin perjuicio de devolver en caso de reducción lo que corresponda y que el importe de las contribuciones respectivas que afectan al legado se reducirá del valor de éste, a no ser que el testador disponga otra cosa, según lo disponen los artículos 1395, 1409 y 1410 del ordenamiento legal invocado, de donde se deduce el principio fundamental, tratándose de legados de cosa específica y determinada, propia del testador, de que el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, y que la cosa legada correrá a riesgo del legatario en cuanto a su pérdida, aumento o deterioro; y, por el contrario el legado de cantidad o de género no transmite la propiedad hasta que dicha cantidad o género se especifica. En esas condiciones, cuando el legado lo constituye un bien inmueble plenamente identificado, es de cosa específica y determinada, porque esas características las adquiere por el hecho de la individualización del bien por el testador, y no por la circunstancia de que respecto de ese bien se nombren uno o más legatarios, pues aun en este caso el legado se encuentra determinado.

DECIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 238/2009. Enrique León Martínez y otra. 7 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Jacinto Juárez Rosas. Secretario: Hugo Rosete Guerrero.

El obligado a la entrega del legado, responderá en caso de pérdida de la cosa por evicción, en términos del Artículo 1459 del Código que dice:

Artículo 1459.

El obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción, si la cosa fuere indeterminada y se señalase solamente por género o especie.

Caso particular, en los legados sobre objeto genérico tenemos al legado mal denominado como de “menaje” regulado por el Artículo 1403 en armonía con el 761 del Código que mencionan:

Artículo 1403.

El legado del menaje de una casa sólo comprende los bienes muebles a que se refiere el artículo 761.

Artículo 761.

Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares.

De la exégesis de estos Artículos deducimos que el menaje comprende un conjunto de bienes accesorios a un inmueble, que son de uso común para la familia, según los hábitos personales de la misma, de tal surte, al ser bienes muebles indeterminados, es más adecuado colocarlos dentro del legado de cosa genérica.

C) Legado alternativo. Se da cuando el testador dispone dos o más objetos para que el heredero entregue al legatario en propiedad uno de ellos, su fundamento es el Artículo 1421 del Código que menciona:

Artículo 1421.

En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario.

En cuanto al valor del bien legado, dependerá de quien ostente efectuar la elección. Si la elección se dejó al heredero, éste podrá entregar la cosa de menor valor, si la opción de elegir la tiene el legatario podrá elegir la cosa de mayor valor, así lo dispone el artículo 1422 y 1423 en armonía con el 1963 y 1964 del Código que dicen:

Artículo 1422.

Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menor valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor.

Artículo 1423.

En los legados alternativos se observará, además, lo dispuesto para las obligaciones alternativas.

Artículo 1963.

En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa.

Artículo 1964.

La elección no producirá efecto sino desde que fuere notificada.

Si el que tenga que ejecutar la elección no lo hiciere, podrá realizarla su representante legal o bien sus herederos. En cuanto a la elección, es considerada como irrevocable, así lo disponen los Artículos 1424 y 1426 del Código:

Artículo 1424.

En todos los casos en que el que tenga derecho de hacer la elección no pudiese hacerla, la harán su representante legítimo o sus herederos.

Artículo 1426.

La elección hecha legalmente es irrevocable.

Si el testador insertare un término para ejercitar la elección y, el que debiese realizarla no la lleva a cabo en el término impuesto, el juez validamente podrá hacerla a favor de la parte que lo solicitase, así lo dispone el Artículo 1425 del Código que dice:

Artículo 1425.

El juez, a petición de parte legítima, hará la elección, si en el término que le señale no la hiciera la persona que tenga derecho de hacerla.

En lo asentado por el Artículo que precede denotamos un vacío legal, estando en el supuesto que el testador no consignase un término para la elección, entonces surge una cuestión, ¿Cuál sería el plazo legal para hacer valido lo estipulado en el Artículo 1425?, debido a esta falta de legislación, es necesario establecer un término para tener por fenecido el derecho de elegir sobre el bien legado, para resolver este dilema, tenemos que remitirnos a la institución de la prescripción negativa, por lo que es menester señalar lo que indica el Artículo 1159 del Código:

Artículo 1159.

Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

En los cánones establecidos por el Artículo 1159, se resolvería el dilema sobre el término para poder hacer valida una elección sobre el bien legado, sin embargo, ello generaría un problema práctico, debido a que diez años es mucho tiempo para tomar una simple decisión, puesto que se vería afectado el trámite de la sucesión.

D) Legado de distribución *cuasi* hereditario¹⁹⁸. Se da cuando el testador reparte toda la herencia en legados. Al quedar solo legatarios se prorratarán las deudas y gravámenes, en las proporciones de sus cuotas o en los términos que disponga el testador, así lo indica el Artículo 1411 del Código que refiere:

Artículo 1411.

Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.

Al haber sólo legatarios y no herederos, supletoriamente y, en los ámbitos en que la Ley no prevea una situación específica, se aplicaran las normas que rigen a los herederos, esto de conformidad con lo estipulado con el Artículo 1391 del Código:

Artículo 1391.

Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

El Código es omiso en señalar qué pasaría si el testador dejase una cuota de la herencia en legado y la otra a su sucesor, para solventar tal cuestión, habrá que aplicar lo dispuesto por el artículo 1411, únicamente por lo que hace a el prorrato de las deudas y gravámenes, a fin de que el legatario participe en los pasivos de la masa hereditaria.

E) Legados sujetos a modo. “En la doctrina el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual ni

¹⁹⁸ Se propone este título debido a la anomalía de que existe en los Artículos que regulan este legado, ello con motivo de que el legislador posiblemente quiso regular un legado de partición similar el del Derecho romano, sin embargo, fue erróneamente aplicado.

la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al aceptante a cumplir con la carga que se le impone”¹⁹⁹, el Artículo 1394 dispone que:

Artículo 1394.

El testador puede gravar los legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios.

Nótese que existe una incongruencia en lo asentado por éste Artículo, puesto que el “modo” únicamente grava al legatario, pues el heredero de por sí sufre un gravamen al tener que cumplimentar el legado, por lo que atendiendo al Artículo en cita, es desatinado decir que el heredero tiene un gravamen sobre otro gravamen.

Nuestro Código Civil no define que es el “modo”, éste “generalmente se estudia como aspecto de la condición y no sería extraño que me dijeran que el modo es una especie de condición”²⁰⁰. A nuestro juicio, podemos definir que en materia de legados el modo es todo gravamen que debe cumplir el legatario a favor de una persona, bien por causa natural de una institución jurídica o por así disponerlo el testador²⁰¹.

Existe una confusión entre “modo” y “condición”. Entre modo y condición hay diferencias absolutamente precisas. La condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la eficacia o ineficacia de un acto jurídico. El modo en los legados es la imposición de un gravamen dentro de la constitución del acto de liberalidad, esta carga debe de estar dentro de los límites del acto de liberalidad, es decir, la carga no puede ser mayor al

¹⁹⁹ Arce Y Cervantes, José, De Las Sucesiones, p.82.

²⁰⁰ Ledesma, Jesús, Cosas y Sucesiones, (México, Colección-Leyes) p. 298.

²⁰¹ *Vid.* Capítulo 2, E).

beneficio otorgado al legatario o como máximo en los límites de lo heredado si el modo queda a cargo del heredero²⁰².

En cuanto a los legados dejados con un gravamen, el catedrático Antonio de Ibarrola sostiene que: “Se llama lucrativo el legado cuando sus cargas pesan sobre el heredero. Es oneroso si pesan las mismas sobre el legatario”²⁰³, premisa que bajo nuestra reflexión es incorrecta. El heredero en un legado de efecto personal siempre se verá con el deber de cumplir la obligación que fue dispuesta por el testador, sin que por ello digamos que se trata un gravamen, y que por lo tanto el legatario recibe el legado de forma lucrativa. Al legatario se le puede imponer un gravamen dentro del legado que le dejó, sin que ello implique que es un acto oneroso, ya que aún así el legado sigue siendo un acto lucrativo, pues el legado al ser un acto de liberalidad siempre debe representar un beneficio para el legatario.

Si al legatario se le impuso una carga modal, pero recibe el legado de forma parcial, se reducirá proporcionalmente la carga impuesta, si el legatario sufre evicción sobre lo adquirido por el legado entonces podrá reclamar por los gastos realizados, así lo previene el Artículo 1420 que menciona:

Artículo 1420.

Si el legatario a quien se impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente y si sufre evicción, podrá repetir lo que haya pagado.

Entre los legados sujetos a modo podemos dividirlos a su vez en: legados sujetos a modo codificados y legados sujetos a modo establecidos en la libre voluntad del testador. Los primeros son aquellos que encuentran una

²⁰² Cfr. Ledesma, Jesús, Cosas y Sucesiones, p. 298.

²⁰³ Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, p. 811, n. 1254.

regulación y nombre específico en diversos Artículos que conforman el Libro Tercero, título Segundo, Capítulo Séptimo del Código Civil para el Distrito Federal. Los segundos son aquellos que carecen de nombre propio y regulación específica, no obstante, el legado contiene un gravamen cuyo contenido depende de la libre voluntad del testador, pero bajo los límites que debe tener todo acto de liberalidad.

a) legados sujetos a modo codificados. En estos legados podemos encontrar; i) legado de alimentos; ii) educación; iii) pensión; iv) Derechos sobre cosa ajena (uso, usufructo, habitación o servidumbre); v) a favor de terceros sobre bienes del legatario vi) relacionados con la adquisición del legado.

j) Legado de alimentos. Se encuentra regulado por el Artículo 1463 que dice:

Artículo 1463.

El legado de alimentos dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos.

El Código no menciona quién quedará obligado a cumplimentar este legado, pero se infiere que es el heredero, tampoco se menciona con que bienes se solventaran estos alimentos, pero de nueva cuenta se colige que se hará con los bienes que haya recibido el heredero.

Si el testador es omiso en señalar la cantidad que se deberá de entregar por concepto de alimentos, estaremos a lo estipulado por el Artículo 1464 en armonía con el 308 y 311 del Código que dicen:

Artículo 1464.

Si el testador no señala la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto en el Capítulo II, Título VI del Libro Primero.

Artículo 308.

Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Artículo 311.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Si el testador en vida acostumbraba dar al legatario una cantidad de dinero en concepto de alimentos, se interpretará que el legado consiste en la misma cantidad que se daba con anterioridad, así lo dispone el Artículo 1465 el cual menciona:

Artículo 1465.

Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

ii) Legado de educación. El cual encuentra sustento en el Artículo 1466 que señala:

Artículo 1466.

El legado de educación dura hasta que el legatario sale de la menor edad.

Si bien es cierto que en este artículo no señala específicamente en qué consiste el legado de educación, se entiende un legado que tiene por objeto contribuir económicamente para los estudios del legatario que no ha cumplido la mayoría de edad.

La Ley no señala cuales son los cánones que deben de seguirse en caso de que el testador no especifique la cantidad a dar, por lo que tendrá que indagar si el testador entregaba una cantidad por concepto de educación, o bien, se darán dependiendo de las necesidades del legatario y en armonía con las posibilidades del obligado a cumplimentar dicho legado.

Éste legado cesa si el legatario llega a la mayoría de edad como señala el Artículo 1466; cesará si el legatario antes de obtener la mayoría de edad obtiene profesión u oficio con los cuales pueda subsistir o si contrae nupcias, esto con fundamento en el Artículo 1467 del Código que nos dice:

Artículo 1467.

Cesa también el legado de educación, si el legatario, durante la menor edad, obtiene profesión u oficio con que poder subsistir, o si contrae matrimonio.

iii) Legado de pensión. Es aquel en virtud del cual el testador otorga un legado consistente en una pensión a favor del legatario, así lo dispone el Artículo 1468 del Código que al pie de la letra se transcribe:

Artículo 1468.

El legado de pensión, sean cuales fueren la cantidad, el objeto y los plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período, y el legatario hace suya la que tuvo derecho de cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado.

Esta pensión es exigible desde que acaezca la muerte del testador²⁰⁴ y deberá cubrirse en los términos que haya dispuesto el testador. Por otro lado nuestra Suprema Corte ha interpretado cuando se extingue este legado de conformidad con el siguiente criterio jurisprudencial:

Tesis Aislada; Quinta época; tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación; Tomo CXIII; Pág. 920.

LEGADOS DE PENSION, EXTINCION DE LOS.

Al disponer el artículo 1468 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que el legado de pensión corre desde la muerte del testador, es exigible al principio de cada periodo y el legatario hace suya la que tuvo derecho a cobrar, aunque muera antes de que termine el periodo comenzado, está implícitamente establecido que al morir el pensionista, se extingue ese legado, a partir del periodo siguiente a su muerte.

TERCERA SALA

Amparo civil directo 454/50. Moreno Soledad. 26 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El término “pensión” es comúnmente utilizado en la rama de la seguridad social, en tanto que en el orden civil se enlaza en términos del derecho familiar (pensión alimenticia). Ninguna Ley ni jurisprudencia conceptúa que es la pensión. La pensión puede ser definida como “renta temporal, o perpetua abonada por un particular o el Estado, por disposición contractual o legal, en favor de determinada persona”²⁰⁵.

Dicho lo cual, podría surgir una confusión en este legado con el de alimentos, ya que la pensión de que se trata en el Artículo referido se asemeja en

²⁰⁴ A pesar de que podría ser obvio el considerar que este legado comienza a ser efectivo a la muerte del testador, quizá se incorporó esta aclaración para favorecer al legatario dando un plazo específico.

²⁰⁵ Enciclopedia Salvat, (Barcelona, España, Salvat Editores), Tomo x, p. 2592.

demasiada al de alimentos. Para diferenciar al legado de alimentos con el de pensión debemos tomar en consideración que los alimentos son un aporte económico específicamente para el sustento y desarrollo de una persona, mientras que en legado de pensión es una ventaja económica que puede ser utilizada para cualquier fin.

iv) Legado de derechos sobre cosa ajena. En este legado el testador otorga una prerrogativa al legatario sobre una cosa perteneciente a un tercero, se regula por lo dispuesto en el Artículo 1469 del Código el cual menciona:

Artículo 1469.

Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que dure menos.

Los derechos sobre cosa ajena, son restricciones al derecho de propiedad de una persona en favor de otra. El dueño de la cosa no tiene, en principio, ninguna obligación con el beneficiario, eventualmente pueden surgir ciertas responsabilidades para el propietario, pues contra él puede ejercitarse alguna acción de carácter real o personal.

v) Legados a favor de terceros sobre cosa ajena. Se da cuando el testador impone al heredero o incluso al legatario, la obligación de entregar una cosa que le pertenece a éstos, a fin de que sea entregado a un tercero, (propriadamente este tercero también es un legatario), así lo dispone el Artículo 1439 del Código que estipula:

Artículo 1439.

Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su precio.

Si el legatario recibe un legado, el cual esté gravado anteriormente con un uso, usufructo o habitación, el legatario tendrá que respetarlos hasta su extinción, este orden de ideas, el Artículo 1471 del Código señala que:

Artículo 1471.

Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá prestarlos hasta que legalmente se extingan, sin que el heredero tenga obligación de ninguna clase.

Verbigracia, si a una persona "X" se le lega en propiedad un inmueble que a su vez se encuentra gravado con un legado de usufructo cuyo beneficio lo recibe la persona "Y", "X" ve una limitación en su derecho de propiedad, por lo que "X" no tendrá acción alguna ni contra el heredero ni contra la persona "Y" para poder extinguir el gravamen de su propiedad.

v) Relacionados con la adquisición del legado. Existen algunas cargas que debe soportar el legatario en razón del pago por los gastos necesarios para la entrega del bien legado, así lo señala el artículo 1396 del Código, que considera:

Artículo 1396.

Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, serán a cargo del legatario, salvo disposición del testador en contrario.

Dentro de este tipo legados, existe un gravamen que el legatario quedará constreñido a cumplir, cuando el legado intrínsecamente obligue a la erogación de los impuestos relacionados con el mismo, así lo norma el artículo 1410 del Código Sustantivo que indica:

Artículo 1410.

El importe de las contribuciones correspondientes al legado, se deducirán del valor de éste a no ser que el testador disponga otra cosa.

b) Legados sujetos a modo establecidos en la libre voluntad del testador. Debido a que la libertad de testar no encuentra ninguna restricción en el ordenamiento legal de la materia, el número de cargas modales con las se puede gravar un legado será múltiple, siempre y cuando el testador lo

imponga dentro de los límites de la Ley y del acto de liberalidad, sin importar la naturaleza o las obligaciones que contenga.

2.3.- Tipos de legados.

Puesto que ya se analizó la materia que puede constituir un legado, ahora pasaremos al estudio de los tipos de legados, es decir, la forma en que pueden ser constituidos, así como los efectos que producen cada uno de ellos²⁰⁶.

Actualmente el derecho positivo mexicano regula dos tipos de legados, el legado de efecto real y el legado de efecto personal. Esta clasificación no es plateada dentro del Código Civil del Distrito Federal, ni tampoco es propuesta por la doctrina especializada en esta materia, no obstante, la clasificación que se propone encuentra mayor concordancia con la realidad jurídica actual.

A) Legado de efecto real. Es un legado de propiedad, en el que el testador otorga un bien a favor del legatario adquiriendo la propiedad *ipso iure*, (en virtud del efecto real que guarda este legado), sin que exista la necesidad de que el heredero realice algún acto de transmisión de dominio a favor del legatario, esto encuentra su fundamento en el Artículo 1429 del Código el cual dice:

Artículo 1429.

Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

²⁰⁶ Debido a la confusión que existe entre lo que es el objeto del legado y el tipo de legado es que las clasificaciones otorgadas por los doctrinarios llegan a ser poco, la mayoría son bastante extensas y no dilucidan correctamente los alcances y formas que tiene un legado.

El legatario adquiere la propiedad directamente del testador. El objeto legado no será tomado en cuenta dentro de los bienes que conforman la totalidad de la masa hereditaria, pues el legatario adquiere la propiedad de la cosa en el momento de ocurrir la muerte del testador, en este tenor se a pronunciado la jurisprudencia con el siguiente criterio:

Tesis Aislada (civil); Novena época; Tribunales Colegiados; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX; Pág. 1554.

LEGADOS DE COSA ESPECÍFICA Y DETERMINADA. EL LEGATARIO ADQUIERE SU PROPIEDAD DESDE LA MUERTE DEL TESTADOR, POR LO QUE DEJA DE FORMAR PARTE DEL HABER HEREDITARIO Y NO SE ENCUENTRA BAJO LA ADMINISTRACIÓN DE LA ALBACEA.

El artículo 1429 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.", de lo que se sigue que si el legado es en especie no puede considerarse parte del haber hereditario, debiendo corresponder su uso, goce, disfrute y disposición (como elementos de la propiedad adquirida) al legatario o legatarios respectivos y, por tanto, no se encuentra bajo la administración del albacea.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 238/2009. Enrique León Martínez y otra. 7 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Jacinto Juárez Rosas. Secretario: Hugo Rosete Guerrero.

A pesar de que el legatario adquiere la propiedad del bien legado a partir de muerte del testador, tiene cierta limitación en cuanto a la toma de posesión sobre el bien legado, limitación establecida en el artículo 1408 del Código el cual dice:

Artículo 1408.

No puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial.

Por su parte el artículo 1735 del Código Civil dispone:

Artículo 1735.

Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus réditos y legados, si no hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos, 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Es claro que existe una antinomia entre lo sustentado entre el artículo 1408 y 1735, para dilucidar dicha problemática, al jurisprudencia a dispuesto un criterio de interpretación la cual señala:

Tesis Aislada (civil): Décima época; Tribunales Colegiados; Semanario Judicial de la Federación; Tomo IV; Pág. 3099.

LEGADO. LA SOLICITUD DEL LEGATARIO DE POSEER EL BIEN, NO ESTÁ SUPEDITADA A LA FORMULACIÓN DEL INVENTARIO Y A SU APROBACIÓN EN EL JUICIO SUCESORIO CORRESPONDIENTE, CUANDO EL TÉRMINO PARA HACERLO YA FENECIÓ (EXCEPCIÓN AL ARTÍCULO 1735 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

De conformidad con el artículo 1429 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde la muerte de aquél; no obstante, como nadie puede hacerse justicia por propia mano, el legislador aplicó dicho principio jurídico y lo plasmó en el artículo 1408 de ese ordenamiento, al establecer que el legatario no puede tomar por sí mismo la cosa legada, por lo que debe pedir la posesión al albacea. Ahora bien, de la interpretación literal del artículo 1735 del citado código, se obtiene que los legatarios no podrán exigir su legado, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado "siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley". Al respecto, el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que el albacea debe proceder a la formación de inventarios dentro de los diez días de haber aceptado el cargo y presentarlo al tribunal dentro de los sesenta días, donde será agregado a los autos para que los examinen los herederos, quienes dispondrán del plazo de cinco días para hacerlo, según lo establece el diverso 824 de la misma codificación procesal y, si no hubiere oposición, transcurridos cinco días tendrá el Juez por aprobado el inventario sin más trámite, conforme al numeral 825 de esta normatividad. En consecuencia, si bien, por regla general, el legatario no puede

pedir la posesión del bien legado hasta que se formule y apruebe el inventario en la sucesión correspondiente, lo cierto es que la frase contenida en el señalado artículo 1735, que enuncia "siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley", interpretada en forma sistemática con las restantes disposiciones invocadas, permite establecer que esa regla general admite excepción, la que se actualiza cuando ha transcurrido el plazo para formular el inventario y no se ha realizado. Admitir lo contrario, equivaldría a permitir que el albacea pudiera diferir la entrega de la posesión del bien legado, indefinidamente, al no proceder a la formación del inventario. Lo anterior se corrobora con el contenido de los artículos 1286 y 1704, ambos del referido Código Civil, puesto que el primero de ellos establece que cuando el bien sea legado en copropiedad en favor de varios legatarios, deben ser considerados herederos, mientras que el segundo numeral dispone que el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de ley a los herederos, desde la muerte del autor de la herencia; ergo, no existe necesidad de esperar hasta que se formule el inventario y sea aprobado para solicitar la posesión del bien legado, ello siempre y cuando ya haya transcurrido el término que prevé la ley para la formación del inventario y no se hubiere realizado.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

B) Legado de efecto personal. Es un legado que impone una obligación al heredero quien la deberá de cumplir a favor del legatario quien adquiere un derecho personal, este legado encuentra su fundamento en el Artículo 1392 del código el cual dice:

Artículo 1392.

El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

En este tipo de legados lo más relevante es la obligación, por ello, las posibilidades para legar un bien o un derecho se ven extendidos, así en este tipo de legados podemos encontrar, los legados sobre cosa ajena (total o parcial).

El heredero estará obligado a adquirir el bien legado y entregárselo al legatario, o bien pagar su estimación a éste, así lo dispone el Artículo 1432 del Código Civil:

Artículo 1432.

El legado de cosa ajena, si el testador sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio.

En caso de que el testador ignorara que el bien legado era ajeno, éste será nulo, de acontecer tal situación, el legatario tendrá la carga probatoria para demostrar que el testador conocía que la cosa legada era ajena y tener por valido el legado, así lo disponen los Artículos 1433 y 1434 del Código que disponen:

Artículo 1433.

La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena, corresponde al legatario.

Artículo 1434.

Si el testador ignoraba que la cosa legada era ajena, es nulo el legado.

Es valido el legado cuando la cosa legada pertenezca en parte al testador o a un heredero en términos del Artículo 1437 del Código el cual menciona:

Artículo 1437.

Si en la cosa legada tiene alguna parte el testador o un tercero sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado.

Lo que el legislador deseó regular en ésta norma jurídica no es del todo claro, parece que se pretendió disponer que sí el bien legado estaba en copropiedad, y entre los copropietarios estuviese el testador o un tercero, de cualquier forma el legado sería valido, siempre y cuando el testador estuviese conciente de ello.

Un elemento característico en el legado de efecto personal es la facultad que tiene el testador para imponer una obligación a su heredero, por tanto, el testador puede disponer sobre créditos que tenía a su favor o bien, en los

que fungía como deudor, estos legados a -su vez podemos dividirlos en: i) Legado de crédito; ii) Legado de lo debido y; iii) Legado de liberación.

i) Legado de crédito. Es aquel en el que el testador lega créditos existentes a su favor, el legatario se verá beneficiado por un posterior cobro del legado dejado a su favor.

Si el testador en vida cobró parcialmente el crédito que después lo volvería en un legado, el legatario únicamente podrá cobrar por el saldo insoluto, contado a partir de la apertura de la sucesión, en éste caso el legado tiene un efecto *ex nunc*, norma este legado el siguiente precepto del Ordenamiento Sustantivo Civil:

Artículo 1449.

El legado hecho a un tercero, de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que está insoluto al tiempo de abrirse la sucesión.

El heredero constreñido ha cumplir la obligación impuesta, tiene que ceder a favor de legatario todas las acciones que tenía a su favor el testador y que son necesarias para que el legatario vea consolidado el bien legado, así lo dispone el Artículo 1450 del Código, el cual dice:

Artículo 1450.

En el caso del artículo anterior, el que debe cumplir el legado entregará al legatario el título del crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador.

De lo regulado en éste Artículo surge una interrogante: ¿Cómo cederá el heredero las acciones al legatario?, la Ley no responde de forma directa esta cuestión, por lo que tendremos que remitirnos a lo dispuesto en el Artículo 2029 del Código, el cual refiere:

Artículo 2029.

Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.

El heredero cederá las acciones en los términos legales que imperan en la cesión de derechos, con el fin de que el legatario pueda validamente cobrar el crédito en comento. Dentro del crédito legado también se comprenden legados los intereses que se adeudasen a la muerte del testador, así lo prevé el artículo 1452 del Código, el cual menciona:

Artículo 1452.

Los legados de que hablan los artículos 1444 y 1449, comprenden los intereses que por el crédito o deuda se deban a la muerte del testador.

Si el testador en vida había iniciado un juicio con el fin de cobrar el crédito a su favor, el legado será válido, siempre y cuando el pago de la deuda no se haya efectuado, ello en términos de lo asentado en el Artículo 1453 del Código:

Artículo 1453.

Dichos legados subsistirán aunque el testador haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado.

ii) Legado de lo debido²⁰⁷. Es aquel en el que el testador paga una obligación en la cual era deudor por medio de un legado dado a favor de su acreedor, necesariamente mejorando la condición de éste, así lo dispone el Artículo 1448 del Código Sustantivo el cual menciona:

Artículo 1448.

²⁰⁷ . El catedrático Antonio de Ibarrola define al legado de lo debido como: “El que el testador hace a un acreedor suyo”, si tomásemos la definición dada por el doctrinario citado, en los términos que prescribe, no sería como tal un legado de liberación, sino un legado cualquiera, para que el legado de lo debido se válido debe mencionarse que se lega por concepto de pago aunado a que se mejorase la condición del acreedor, *Cfr.* Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, p. 808, n. 1251.

Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario, el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores.

Para que un legado de efecto personal pueda ser considerado dentro de la clasificación de legado de lo debido, es forzoso que la condición del acreedor (después legatario) se vea mejorada, pues de no ser así, la deuda se extinguiría por confusión y no podríamos decir que como tal es un legado, pues no incorpora el acto de liberalidad, en este orden de ideas veamos el Artículo 1446 que menciona:

Artículo 1446.

El legado hecho al acreedor no compensa el crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente.

El Código habla infundadamente de compensación, por ejemplo; el testador hace mención de que lega a su deudor una cantidad por concepto de pago, entonces el crédito se extinguiría por el pago (satisfacción) y no por compensación, pues la compensación requiere que exista el balance de un crédito y una deuda entre sí, pero aquí no existe tal circunstancia, sino solo un pago por medio de un acto de liberalidad en el cual se mejora la condición del acreedor.

En la compensación, como ya se dijo, se realiza un balance entre un crédito y una deuda, pudiese dar el caso de que exista un excedente o bien un remanente, esta situación lo contempla el Artículo 1447 que dice:

Artículo 1447.

En caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho de cobrar el exceso del crédito o el del legado.

En la forma en que se plantean estos supuestos jurídicos el legislador plantea que el testador al legar una obligación a favor de su acreedor crea

una asimilación entre deudas y créditos, situación que es equívoca, pues si bien, este legado contiene una obligación, el heredero se encuentra a cargo del cumplimiento de ésta, quien la solventará a favor del legatario, por lo que en materia de legados sólo habrá compensación cuando exista también una deuda del legatario y se encuentre dentro de la masa hereditaria, o sea una obligación crediticia pre-existente, además, será necesario que el testador exprese su deseo de extinguir dicha obligación por medio de un legado.

Suponiendo que el testador lega una cantidad igual o mayor a la que le adeudaba a su acreedor, pero no menciona que se lega en calidad de pago, se entenderá que se legó esa cantidad de forma independiente a la deuda que había entre el testador y el legatario, por tanto, a falta de una mención explícita, la deuda subsistiría.

iii) Legado de liberación. Surge cuando el testador en su calidad de acreedor redime a su deudor de una obligación que aquel tenía a su favor, así lo dispone el Artículo 1444 del Código Civil que menciona:

Artículo 1444.

El legado de una deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación, y el que debe cumplir el legado está obligado, no solamente a dar al deudor la constancia del pago, sino también a desempeñar las prendas, a cancelar las hipotecas y las fianzas y a libertar al legatario de toda responsabilidad.

Legada la liberación de una deuda y, en armonía con el principio general del derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, entonces, se tendrán por extinguidas las garantías que avalaban el cumplimiento de la obligación. Caso diverso si el testador redime solo los accesorios, en tal caso, la suerte principal subsiste, así lo regula el Artículo 1445 en avenencia con los Artículos 1441 y 1442 los cuales señalan:

Artículo 1445.

Legado el título, sea público o privado, de una deuda, se entiende legada está, observándose lo dispuesto en los artículos 1441 y 1442.

Artículo 1441.

El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda, o en el título constitutivo de una hipoteca, sólo extingue el derecho de prenda o hipoteca, pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente.

Artículo 1442.

Lo dispuesto en el artículo que precede se observará también en el legado de una fianza, ya sea hecho al fiador, ya al deudor principal.

Dentro de este tipo de legados existe una limitación, pues solo se consideraran liberadas las deudas al momento de la confección del testamento, mientras que las contraídas después de la elaboración del testamento subsistirán, así lo dispone en el Artículo 1454 Código Civil para esta ciudad Capital, el cual menciona:

Artículo 1454.

El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores.

9.1 Defensa jurídica del Legatario.

El legatario para que vea consolidado dentro de su patrimonio lo que se le legó, a veces será necesario que incoe una acción a fin dar inicio a una controversia calificada, la acción se deducirá dependiendo del tipo de legado de que se trató, así como la materia que lo constituye.

A) Acción reivindicatoria. Como acretdadamente definen los Doctores José Castillo y Rafael de Piña “La acción reivindicatoria compete a quien no está

posesión de una cosa de su propiedad²⁰⁸, acción se encuentra regulada por el artículo 1415 del Código Sustantivo Civil en armonía con lo establecido en el Artículo 4 del Código Adjetivo Civil:

Artículo 1415.

Los legatarios tienen derecho de reivindicar de tercero la cosa legada, ya sea mueble o raíz, con tal que sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que celebren los que en el Registro Público aparezcan con derecho para ello, con terceros de buena fe que los inscriban.

Artículo 4.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.

Esta acción se ejercitará cuando el legatario reciba por medio de un legado de efecto real. El legatario adquiere la propiedad directamente del testador, al mismo tiempo, el bien legado deja de estar dentro de los bienes que conforman la masa hereditaria que dejó el testador, por lo que el legatario podrá ejercitar dicha acción validamente a partir de la muerte del testador en contra de quien perturbe su derecho de propiedad.

B) Acción personal. En virtud de que el legado de efecto personal contiene una obligación, la cual tiene que cumplir el heredero a favor del legatario, esta obligación puede consistir en un dar, hacer o no hacer, entonces, la acción que tendrá el legatario será la que se encuentra regulada en el Artículo 25 del Código Procesal que dice:

Artículo 25.

²⁰⁸ Castillo Larragaña, José y De piña, Rafael, Derecho Procesal Civil, (México, Porrúa, 1966) p. 148, a).

Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

Con el ejercicio de esta acción, el legatario pretenderá obtener del heredero el cumplimiento de la obligación que le impuso el testador. Para satisfacer los alcances del cumplimiento de la obligación se tendrá que observar lo dispuesto por los Artículos 2011 al 2026 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso de que la obligación verse sobre un dar, mientras que, si la obligación consiste en un hacer o no hacer entonces los Artículos que aplicables son el 2027 y 2028 del citado ordenamiento.

El Código no menciona cual es el momento procesal oportuno para que el legatario ejercite esta acción, sin embargo, se deduce que el momento idóneo será cuando se esté ventilando el juicio sucesorio, debido a que las acciones de los legatarios son acumulables al trámite de dichos juicios, ello de conformidad con el Artículo 778 Fracción VI del Código Procesal que dice:

Artículo 778.

Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la acción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.

C) Fianza o hipoteca a favor del legatario. El legado de efecto personal es el legado cuyo contenido es una obligación, el cumplimiento de esta obligación puede ser garantizada por fianza o bien hipoteca, por lo que el legatario, actuando ahora en su calidad de acreedor del heredero, puede exigirle a éste que otorgue fianza para garantizar la satisfacción de lo legado, esto encuentra fundamento en lo estipulado en el artículo 1406 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1406.

El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo el acreedor.

Si el testador ha instituido un legado sometido a plazo o condición suspensiva, el legatario podrá exigir al heredero que le otorgue fianza, para el efecto de garantizar al legatario que en caso de acaecer el plazo o cumplirse la condición recibirá diligentemente el bien legado, así lo preceptúa el Artículo 1702 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1702.

Si el cumplimiento del legado dependiere de plazo o de alguna condición suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial, de que la entrega se hará en su debido tiempo.

El legatario tiene a su favor la opción de establecer una hipoteca a fin de garantizar el pago de los bienes que le fueron legados, así lo dispone el Artículo en su Fracción IV, del Código el cual dice:

Artículo 2935.

Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador.

D) Medios preparatorios a juicio. Si bien es cierto que un medio preparatorio a juicio no es una controversia calificada, empero, dichos medios otorgan diversas prerrogativas coactivas a fin de que el legatario consolide el acto de liberalidad dejado a su favor.

Si el testador dejó un legado alternativo, el legatario a través de un medio preparatorio a juicio, podrá exigir que se exhiban los bienes de entre los cuales pueda elegir, así lo dispone el Artículo 193 Fracción III del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal:

Artículo 193.

El juicio podrá prepararse:

III. Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas.

El ejercicio de este derecho podrá enderezarse contra de cualquier persona que tenga las cosas en posesión, así lo dispone el Artículo 196 del Código Procesal:

Artículo 196.

La acción que puede ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 193 procede contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas que en ellas se mencionan.

El Código habla infundadamente del ejercicio de una acción, pues un medio preparatorio a un juicio no es una controversia calificada, sino que es un proceso que inicia una persona a fin de tener los elementos necesarios que le permitan posteriormente incoar una acción.

Todo aquel que creyéndose legatario, podrá exigir que se exhiba el testamento en el cual especule que se encuentra inscrito a su favor un legado, esto encuentra fundamento en el Artículo 193 Fracción IV del Código Procesal:

Artículo 193.

El juicio podrá prepararse:

IV. Pidiendo el que se crea heredero, o coheredero o legatario, la exhibición de un testamento.

En este medio preparatorio a juicio se aplicara lo dispuesto en el Artículo 196 del Código Civil para el Distrito Federal. Cuando un legatario haga uso del la prerrogativa señalada en el Artículo 193 Fracción IV, lo procedente será que se le corra traslado a la parte contraria, quien estará sujeto a las reglas de la prueba testimonial, así lo determina el Artículo 198 del citado ordenamiento legal, el cual señala:

Artículo 198.

Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII a IX del artículo 193 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días, y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

El presente Artículo habla que se le correrá traslado a la “parte contraria”, sin embargo, enfatizamos que en el presente asunto aún no se puede señalar la existencia de una “parte contraria”, pues solo son medios preparatorios a un juicio y no una controversia calificada.

En caso de que el obligado a presentar los documentos o el mueble materia del legado, coincidiese con quien se va a demandar en un ulterior juicio, ante la negativa de su exhibición, o bien, los destruyese dolosamente, entonces estará constreñido a pagar los daños y perjuicios que haya ocasionado, así lo dispone el Artículo 200 de la Ley Adjetiva:

Artículo 200.

Si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales, y si aun así resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, además sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido. Si alegare alguna causa para no hacer la exhibición se le oirá incidentalmente.

El Legislador acotó el ámbito personal de validez de la sanción impuesta en la hipótesis planteada, pues se limita a señalar que será responsable únicamente quien pudiese ser un contrario en una futura controversia calificada, omitiendo indicar que pasaría si otra persona realizara dicha conducta y no tuviese la calidad de contrario en un juicio posterior.

E) Oposición a la partición de herencia. El legatario tiene la prerrogativa de oponerse a la partición de la herencia, únicamente en los casos de que se le

haya dejado como legado de una cantidad específica, de alimentos, de educación o pensión, así lo conviene el Artículo 867 Fracción II del citado ordenamiento el cual señala:

Artículo 867.

Pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición:

II. Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente el derecho.

Si el legado dejado por el testador consiste en algo diverso a los casos señalados en el presente Artículo, el Código no otorga a favor del legatario remedio alguno ante una posible partición que afecte sus intereses.

F) Petición de herencia. Es menester aclarar que dentro del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el legatario no está legitimado explícitamente para ejercitar la acción de petición de herencia, pues esta acción “se deducirá por el heredero testamentario o *ab intestado*, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria”²⁰⁹. Para entender el por qué el legatario puede incoar esta acción es necesario realizar una interpretación integral de diversos artículos, entre ellos el 13 del ordenamiento Procesal referido, que dice:

Artículo 13.

La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestado, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea y contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo.

²⁰⁹ Castillo Larragaña, José y De piña, Rafael, Derecho Procesal Civil, p. 149, d).

Dicho Artículo guarda estrecha relación con el Artículo 3 del Código Adjetivo Civil, que menciona:

Artículo 3.

Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

Debido a que la acción petitoria de herencia es una acción real, cuyo legitimado activo es el heredero o bien el que haga las veces de éste, entonces, en caso de que toda la masa hereditaria fuese repartida en legados, validamente los legatarios instituidos podrán ejercer esta acción, pues al no existir herederos, los legatarios serán considerados como si fueran herederos, ello con fundamento en el Artículo 1286 mismo que a la letra dice:

Artículo 1286.

Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

En cuanto al legado de efecto real, el legatario recibe en propiedad directamente del testador y para ver consolidado su derecho tendrá a su favor la acción reivindicatoria, pero, en caso de no existir herederos, o éstos no abrieran la sucesión, entonces el legatario validamente podrá incoar la petición de herencia, este criterio se sustenta en la siguiente tesis jurisprudencial aislada que dice:

Tesis Aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, Mayo de 2005; Pág. 1502.

PETICIÓN DE HERENCIA. SE EQUIPARA A UNA REIVINDICACIÓN.

El objeto y contenido de la acción de petición de herencia se finca en determinar el mejor derecho que afirma el actor para poseer a título de heredero; se intenta contra el albacea o el poseedor de las cosas hereditarias, contra el que tenga título de posesión de éstas o

dolosamente haya dejado de poseerlas. De esa suerte, en la petición de herencia se resuelve no sólo el mejor derecho para poseer del heredero, sino también sobre su título para adquirir los bienes hereditarios. Se equipara a la acción reivindicatoria, porque ambas acciones son reales, en las dos se ejercita un derecho absoluto frente a cualquier tercero que perturbe o viole el derecho del heredero o del propietario, respectivamente, y en ellas funge como demandado aquel que se encuentra en posesión de los bienes hereditarios o de los bienes que son objeto de la propiedad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3164/2004. Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura. 2 de julio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González.

A pesar de que estas acciones se incoan en contra del o los herederos, las normas aplicables no dilucidan del todo como se procederá, pues en nuestro derecho positivo interviene la figura del albacea, quien quedará a cargo de la administración de la herencia, sin ser canónica, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre este tema en el siguiente sentido:

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Octava Época 211579 5 de 11 Tribunales Colegiados de Circuito Tomo XIV, Julio de 1994 Pág. 649 Tesis Aislada (Civil).

LEGATARIOS, CUANDO EL LEGADO NO ES ESPECIFICO, QUIEN DEBE DEFENDER LOS BIENES DE LA SUCESION ES EL ALBACEA.

Sólo cuando un legado es de cosa específica y determinada, por voluntad propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde la muerte de aquél, según lo dispone el artículo 1429 del Código Civil; empero, cuando el bien es legado en copropiedad en favor de varios legatarios, éstos son considerados como herederos, como lo establece el artículo 1286 del ordenamiento en consulta; por lo que el albacea conserva la posesión del inmueble a nombre de los legatarios o herederos y a él compete representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en su contra, y al tratarse de actos que afectan los intereses de la masa hereditaria, aunque pudieran recaer únicamente sobre el importe de un legado, el albacea es el único capacitado para salir en defensa de esos intereses, ya que el legado en favor de alguno de los herederos no tiene el carácter específico por tratarse de una copropiedad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Derivado del interés que guardan los legatarios, el cual es diverso al de los herederos, entonces surge la necesidad de llamarlos de al proceso sucesorio, apoya lo dicho la siguiente tesis de interpretación que reza:

Tesis Aislada (civil); Séptima época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Volumen 65, Sexta Parte; Pág. 25.

LEGATARIOS. TIENEN INTERESES DIVERSOS DE LOS HEREDEROS Y POR TANTO NO CARECEN DE DERECHOS PARA, PERSONALMENTE, DEFENDER LOS BIENES OBJETOS DE LOS LEGADOS.

Tratándose de legados puros y simples, la propiedad del bien constitutivo del legado pasa el patrimonio del legatario desde el momento mismo de la muerte del de cujus, y si dentro de un juicio que se siga en contra de la sucesión por adeudos hereditarios cuya obligación de pagar en primer lugar corresponde a los herederos universales hasta el monto de sus heredades, se embargan bienes de los legatarios, tal embargo lesiona los intereses personales de éstos y no los de la sucesión universal. Por tanto, en ese caso, los legatarios deben ser llamados a juicio, para defender los intereses que en lo particular se les lesionan con motivo de juicios seguidos contra la sucesión.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO

2.5.- Restricciones jurídicas para Legar.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal adopta la teoría mixta sobre la testamentifacción, “en virtud de que la única restricción que se impone al testador es la de asegurar los alimentos a sus hijos, cónyuge, ascendientes y demás colaterales y solo por el tiempo que lo necesiten”²¹⁰.

²¹⁰ Ramírez Arce, Bertha Alicia, “El *officium pietatis*. Una reflexión de justicia para los preteridos en materia testamentaria, en la Legislación Civil mexicana” en Estudios en Homenaje a Mercedes Gayoso y Navarrete, (México, Veracruz, Universidad de Veracruz 2009) p. 242.

Conforme a lo anterior concluimos que en materia de legados no existe una restricción explícita que fuerce al testador a respetar ciertos límites al momento de confeccionar su testamento, por ende no existen limitaciones jurídicas para legar.

2.6.- Adquisición y repudiación del Legado.

Para que un legatario pueda adquirir el objeto que se le legó, es necesario saber de que tipo de legado se trata, así como también cual es el contenido del mismo.

Si el legado es de efecto real, el legatario se vuelve propietario del bien desde que ocurre la muerte del testador. Si el legado es de efecto personal entonces el legatario recibirá el bien legado hasta que el heredero cumpla la obligación, sin embargo, en ambos casos el legatario adquiere un derecho sobre el legado desde al momento de acaecer la muerte del testador, sirve de fundamento el Artículo 1290 del Código:

Artículo 1290.

El legatario adquiere derecho al legado puro y simple así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador.

Este “derecho”, debemos interpretarlo como expectativa de concreción sobre el legado, por lo que en caso de morir el legatario, dicha expectativa validamente es transmisible *mortis causa*.

El legatario tiene que aceptar lo legado de forma íntegra, el legado es indivisible, pues no se puede repudiar parte y adquirir otra, así lo dispone el Artículo 1397 del Código el cual nos dice:

Artículo 1397.

El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra.

Si el legatario fallece antes de aceptar el legado, en caso de dejar varios herederos, pueden entre si repudiar o aceptar su parte alícuota del legado, esto en términos del artículo 1398 del Código ya referido, el cual menciona:

Artículo 1398.

Si el legatario muere antes de aceptar un legado y deja varios herederos, puede uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.

Aunque el Código no lo menciona cabe aclarar que, este derecho que se transmite a los herederos del legatario, solo puede ser posible tratándose del legado de efecto personal, pues como se mencionó con antelación, en el legado de efecto real, el legatario se vuelve dueño desde el momento de la muerte del testador, por lo que no dejará una expectativa sino el bien legado es sí.

Si el testador dejase dos legados, uno puro y el otro oneroso, debido a la indivisibilidad del legado, el legatario no podrá repudiar el oneroso y quedarse únicamente con el que no lo es, si se conjugan dos onerosos o dos lucrativos, el legatario podrá elegir o repudiar libremente, ello en términos del Artículo 1399 el cual señala:

Artículo 1399.

Si se dejaren dos legados y uno fuere oneroso, el legatario no podrá renunciar éste y aceptar el que no lo sea. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

Nótese que el legislador habla de la hipótesis de “dos legados”, dejando un vacío legal, ¿pues qué sucedería en caso de que hubiese más de dos de legados? El artículo en cita hace mención sobre la existencia de legados “gratuitos”, debemos interpretar estos legados “gratuitos” como lucrativos, por ser el concepto adecuado.

Si el legatario también fuese heredero, bien puede repudiar la herencia y optar únicamente por aceptar lo legado o viceversa. A pesar de que estas instituciones son disímiles y, el repudiar una no compromete a la otra, el legislador lo reglamentó de esa forma, así lo ordena el artículo 1400 de la Ley Sustantiva que nos menciona:

Artículo 1400.

El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

Tratándose de legados de efecto real, en virtud de que el legatario se vuelve propietario a la muerte del testador, será necesario que el legatario repudie explícitamente, para que el bien legado regrese a la masa hereditaria. La Ley es omisa en señalar de que forma se repudian los legados de efecto real, caso diverso son los legados de efecto personal, pues en ellos podemos utilizar los medios de extinción de las obligaciones que fueren aplicables en los casos que sobreviniesen.

Cabe analizar ahora los legados dejados de forma condicionada, ello con el fin de saber en que momento el legatario puede tener por adquirido lo legado.

Si la condición es potestativa y cuyo contenido fuese de dar o hacer²¹¹, el legatario pretendiendo dar o hacer a favor del beneficiario y, éste se negara ha aceptar la contraprestación ofrecida, entonces la condición se tendrá por cumplida, así lo señala el Artículo 1352:

Artículo 1352.

²¹¹ Condición potestativa: Es aquella en la que el condicionado debe efectuar una determinada acción impuesta por el condicionante.

Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehúsa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.

Se tendrán por no puestas las condiciones cuyo contenido sea obligar al legatario a no dar o no hacer (condiciones negativas), así lo regula el Artículo 1355 que indica:

Artículo 1355.

La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta.

En caso de que una condición fuese potestativa, el legatario cumplió ésta antes de la confección del testamento, valdrá como consumada, excepto que dicha prestación se pudiese reiterar, en tal caso, será obligatorio que se vuelva a cumplir, únicamente si el testador conoce sobre el cumplimiento de la primera ocasión, así lo norma el artículo 1353:

Artículo 1353.

La condición potestativa se tendrá por cumplida aun cuando el heredero o legatario haya prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será ésta obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera.

Queda bajo la carga probatoria del heredero demostrar que el testador sabía sobre el cumplimiento de la primera:

Artículo 1354.

En el caso final del artículo que precede, corresponde al que debe pagar el legado la prueba de que el testador tuvo conocimiento de la primera prestación.

En caso de que la condición fuese casual²¹² o mixta²¹³, se colmará el cumplimiento de la misma realizándose en cualquier tiempo ya sea en vida del testador o muerto, salvo disposición testamentaria contraria a lo señalado:

Artículo 1356.

Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa.

Las condiciones que versen sobre el estado civil de las personas se tendrán como no puestas:

Artículo 1358.

La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta.

Como caso de excepción a lo regulado por el artículo 1358, tenemos que es válido incluir condiciones sobre el estado civil de una persona, únicamente por el tiempo en el que ésta sea soltero o viudo, siempre y cuando el contenido del legado verse sobre uso, pensión alimenticia o usufructo:

Artículo 1359.

Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, por el tiempo que permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311.

El artículo en cita de forma poco técnica habla de “viudez”, concepto que no encuadra en lo regulado dentro de nuestro Código Civil, pues éste,

²¹² Condición casual: Es aquella que, para verificar su cumplimiento es necesario el acaecimiento o verificación de un acontecimiento ajeno a la voluntad del condicionado.

²¹³ Condición mixta: Es aquella en la que es necesario que el condicionado realice una determinada conducta, sumando que se verifique el acaecimiento de un hecho ajeno a la voluntad de éste.

únicamente reconoce como estados civiles de las personas el ser soltero o casado, de tal surte, para dar una debida interpretación a este numeral debemos de identificar a la “viudez” con la “soltería”.

Las condiciones cumplidas tendrán efectos *ex tunc*, contando a partir de la muerte del testador, por lo que le deberán de ser entregados al legatario los frutos que hubiese producido el bien legado desde la muerte del *de cuius* hasta el cumplimiento de la condición, esto, salvo disposición en contrario:

Artículo 1360.

La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

Si el testador no hubiere señalado un plazo para que el legatario cumpliera la condición, por mientras el bien legado lo poseerá el albacea, si se llegase a la etapa de la partición dentro del juicio sucesorio, el albacea asegurará el derecho del legatario, por si se llegase a dar el caso de que se cumpliera la condición impuesta al legatario, así lo regula el artículo 1362 en relación con el artículo 1351 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 1362.

Si no se hubiere señalado tiempo para el cumplimiento de la carga, ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, se observará lo dispuesto en el artículo 1351.

Artículo 1351.

Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose, además, las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.

De la lectura de ambos artículos, se desprende que la Ley no impone un término cierto, con el fin de saber cuando fenece el derecho del legatario

para cumplir la condición, ante este vacío, habrá que remitirse a lo dispuesto en el Artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal²¹⁴.

Si un el legado versa sobre una prestación periódica, y es dejado bajo condición resolutoria, el legatario se hará propietario de los bienes legados hasta el advenimiento del día señalado por el testador, así lo regula el Artículo 1363 en relación con el 1367 los cuales norman que:

Artículo 1363.

Si el legado fuere de prestación periódica, que debe concluir en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas las prestaciones que correspondan hasta aquel día.

Artículo 1367.

Si el legado consistiere en prestación periódica, el legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado.

Si el legado queda fijado su inicio de validez a la llegada de un día cierto, el heredero tendrá el bien en calidad de usufructuario, exclusivamente por el plazo en el que no pueda ser exigible la entrega del bien, así lo regula los artículos 1364 y 1365 del la Ley Sustantiva Civil, mismos que señalan:

Artículo 1364.

Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuándo ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario.

Artículo 1365.

En el caso del artículo anterior, si el legado consiste en prestación periódica, el que debe pagarlo hace suyo todo lo correspondiente al intermedio, y cumple con hacer la prestación comenzando el día señalado.

²¹⁴ *Vid. Supra* p. 59.

Si el legado es dejado bajo un término resolutorio, el legatario únicamente tendrá los derechos y obligaciones de un usufructuario, así lo dispone el artículo 1366 el cual señala:

Artículo 1366.

Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella.

2.7.- Ineficacia o invalidez del Legado.

Del conjunto de artículos que conforman el marco normativo Civil Vigente para el Distrito Federal no se desprende una clasificación sobre la validez de los legados, lo mismo sucede con la doctrina civilista, ante tal situación, proponemos la siguiente clasificación : A) Legados Inicialmente nulos y; B) Legados ineficaces.

A) Legados inicialmente nulos. Será inicialmente nulo un legado por; i) Falta de testamentifacción del legatario; ii) Por imposibilidad de cumplimiento; iv) cuando el testamento sea nulo y; v) legados dejados a personas inciertas.

I) Falta de testamentifacción del legatario. Se da cuando el legatario carece de capacidad para recibir vía *mortis causa*. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el Capítulo II, el cual trata sobre la Capacidad para heredar, omite abordar sobre la capacidad que guardan los legatarios, sin embargo, debemos de interpretar que la intención del legislador fue tratar sobre la capacidad de adquirir vía sucesión *mortis causa* en general.

II) Por imposibilidad de cumplimiento. La imposibilidad para cumplir un legado puede suceder por que sea jurídicamente imposible (verbigracia legar cosas fuera del comercio), o bien, su cumplimiento físico es imposible (por ejemplo legar cosas inexistentes). Por contener una condición cuyo cumplimiento sea imposible. Así lo regula el Artículo 1347 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone:

Artículo 1347.

La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.

Si un legado es dejado con una condición inicialmente imposible, pero se volviese posible a la muerte del de *cuius*, entonces el legado será válido, esto encuentra su fundamento en el Artículo 1348 del Código ya citado, el cual dispone:

Artículo 1348.

Si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador, será válida.

Las condiciones captatorias invalidan el legado desde su institución, así lo dispone el Artículo 1349 que dice:

Artículo 1349.

Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

iv) Nulidad del testamento. En razón de que los legados requieren como elemento *sine qua non* la existencia de un testamento, por lo tanto aquel seguirá la suerte de éste, por lo que siendo nulo un testamento como consecuencia de ello serán nulas las instituciones que versen sobre los legados.

v) Legados dejados a persona o cosa incierta. En caso de instituir como legatario a una persona incierta, o sobre cosas que no puedan identificarse, dicho legado será nulo:

Artículo 1390.

Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.

El artículo 1390 no fue establecido específicamente para los legados, sino que se encuentra en el Libro Tercero, Título Segundo Capítulo VI “De la institución de heredero”, sin embargo, interpretando el artículo señalado de forma integral con el artículo 1391, ultimamos que también es aplicable para la institución de los legados.

B) Los legados ineficaces. Aquellos que siendo válidos en su institución, no pueden surtir sus efectos. Son ineficaces por causas supervenientes cuando; i) Premoriencia del legatario; ii) pérdida de la testamentifacción del legatario; iii) frustración de la condición; iv) imposibilidad sobrevenida; v) repudio vi) Prescripción.

I) Premoriencia del legatario. Si el que siendo nombrado como legatario dentro de un testamento fallece antes que el testador, dicho legado será ineficaz, pues al momento del nombramiento del legatario, el legado fue inicialmente válido, sin embargo, por un acontecimiento posterior, el legado no puede surtir sus efectos.

II) Pérdida de la testamentifacción del legatario. Si el testador nombra como legatario a cierto individuo, quien al momento del nombramiento gozaba de testamentifacción, sin embargo, posteriormente éste pierde dicha testamentifacción, el legado dejado será ineficaz,

III) Frustración de la condición. Si se ha legado con condición y el cumplimiento de esta se ha frustrado (sin culpa o dolo del heredero), entonces el legado será ineficaz.

IV) Imposibilidad sobrevenida. Al momento de confeccionar el testamento fuese posible el cumplimiento del legado, pero posteriormente por una causa ajena al del al testador o heredero es imposible entregar o cumplir con lo legado, entonces dicho legado será ineficaz.

V) Repudio. Si el legatario manifiesta expresamente no aceptar lo legado, se entiende que a repudiado lo que se le legó. El Código Sustantivo Civil no hace mención de que forma se tendrá por repudiado un legado, empero, sería meneter que el heredero celebre una transacción con el legatario, así como lo regulan los artículos 2944 y 2945 del citadoordenamiento legal, los cueles dicen:

Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Artículo 2945. La transacción que previene controversias futuras, debe constar por escrito si el interés pasa de doscientos pesos.

CAPITULO 3

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INSTITUCIÓN DEL LEGADO EN DERECHO ROMANO CON EL LEGADO EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE.

3.1.- Concepto del legado

El concepto de legado que nos otorgan las fuentes del Derecho romano, no son acertadas, principalmente por dos razones, la primera; el jurista romano era reacio a dar conceptos sobre alguna institución jurídica, la segunda; la etapa del Derecho romano en las que fueron dados los conceptos sobre los legados, estos habían dejado de utilizarse, siendo suplidos por el fideicomiso o bien equiparados con las donaciones *mortis causa*²¹⁵.

²¹⁵ Herenio Modestino, considerado como el último jurista clásico, vivió a finales del siglo II y principios del III, por su parte Florentino, más que jurista, era profesor de derecho de finales del siglo II, mientras que las Instituciones de Justiniano fueron publicadas en el año 533, comparando las fechas señaladas con la periodificación del Derecho romano, los conceptos se ubican dentro de la etapa clásica tardía y la post clásica.

En la época imperial se empezaron a admitir las disposiciones de los legados por medio de codicillos, dentro de los cuales se disponía principalmente encargos de confianza (fideicomisos). Legados y fideicomisos se fueron aproximando hasta unificarse, si bien no del todo, empero, el fideicomiso fue preferente debido a la flexibilidad que ofrecía²¹⁶.

El Código Civil para el Distrito Federal es omiso al positivar un concepto sobre el legado. Ante el vacío legal, la doctrina se ha avocado a plantear diversos conceptos, los cuales son muy divergentes entre sí, cuya concordancia más común es el mencionar que el legado es una disposición testamentaria a título particular.

Dicho lo anterior, la definición que a nuestro juicio es la más acertada es la que se propone: El legado es una declaración patrimonial ordenada por el *de cuius* dentro de su testamento, inscrita como un acto de liberalidad a favor de una persona denominada legatario, el cual no tiene más cargas que las que haya impuesto el testador.

3.1.1.- El legado como acto de liberalidad.

El término “liberalidad” no es perteneciente al derecho romano, sino un concepto utilizado en la romanística moderna, usado para hablar sobre los actos jurídicos lucrativos.

El Código Sustantivo para el Distrito Federal contempla la existencia de los actos de liberalidad (únicamente en dos artículos 262 y 1892), no obstante, omite definir en que consiste dicho acto. Por su parte, la doctrina civilista no suele utilizar el término “liberalidad”, para designar a los actos jurídicos lucrativos, motivo por el cual, en nuestro Derecho Civil así como en la doctrina, no existen definiciones sobre lo que es un acto de “liberalidad”.

²¹⁶ Cfr. D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, §300.

Algunos conceptos dados por los romanistas modernos no se apegan a la idea abstracta de lo que es un acto de "liberalidad", por lo que se plantea el siguiente concepto: El acto de liberalidad es la manifestación unilateral de la voluntad de una persona, en la que decide realizar una conducta y/o efectuar una declaración patrimonial lucrativa a favor de un beneficiario quien no tiene más cargas que las que pudiese imponer aquel.

3.2.- Materia del Legado.

En las fuentes del Derecho romano no existe una clasificación sobre el contenido del legado, sin embargo, la romanística ha logrado proponer diversas sistematizaciones que suelen converger entre sí. Dicho esto, con base en las fuentes del Derecho romano, tenemos que la materia del legado se puede sistematizar de la siguiente manera: A) *Legatum speciei*; B) *Legatum Generis*; C) *Legatum optionis*; D) *Legatum partitionis* y; E) Legados sujetos a "modo".

Por su parte, en nuestro Derecho Civil así como en la doctrina Civilista no existe una sistematización uniforme sobre el contenido del legado. A pesar de no estar ordenado el contenido del legado, con base en una interpretación de diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal se propone la siguiente clasificación: A) legado de cosa específica; B) legado de cosa genérica; C) Legado de opción; D) Legado de distribución *cuasi* hereditario y; E) legados sujetos a modo.

Legatum speciei y legado de cosa específica. El *Legatum speciei* del Derecho romano se da cuando el testador dispone un legado sobre una cosa específica, o sea bienes que no pueden ser sustituidos por otros debido a la identidad que estos guardan.

Nuestro derecho positivo regula el legado de cosa específica en el artículo 1429 del Código Civil para el Distrito Federal²¹⁷.

El legado de cosa específica en Derecho romano así como en nuestra normatividad Civil, convergen en cuanto regular un legado que verse sobre un bien en específico, sin embargo, el artículo arriba citado une el efecto del legado real, en razón a que menciona que el legatario hace suya la propiedad desde el momento que ocurre la muerte del testador.

Cabe señalar que el citado artículo carece de técnica jurídica en su la forma en que se redactó, pues, un legado de cosa específica también puede ser de efecto personal, por lo que entonces el legatario no adquiriría el bien de forma inmediata, sino por medio del heredero²¹⁸.

Dentro del Derecho romano, las fuentes refieren que el bien legado debe ser entregado en las condiciones que guarda en el momento de acaecer la muerte del de *cuius*, incluso si el bien legado ha tenido ciertos incrementos.

En ese tenor, nuestro Código Sustantivo Civil regula de forma similar que en el Derecho romano, en cuanto a que el bien deberá entregarse en las mismas condiciones en las que se encuentre al acontecer la muerte del testador, así lo regla el artículo 1395²¹⁹.

Legatum generis y legado de cosa genérica. El *legatum generis* surge cuando el bien legado consiste en un bien fungible (diez vasijas de aceite de olivo, cinco ánforas de vino, tres esclavos, un caballo, etc.). Las fuentes refieren que si el contenido fuese genérico y se dejase *per vindicationem*, la

²¹⁷ *Vid. Supra*, p. 52.

²¹⁸ Por ejemplo, si se dispusiera: "Ordeno a mi heredero que de en propiedad a mi legatario el C. "n", mi Reloj "Y".

²¹⁹ *Vid. Supra*, p. 54.

decisión sobre la calidad del bien la tendrá el legatario, si fuese *per damnationem*, la decisión la tendrá el heredero, quien estará obligado a dar algo de mediana calidad, posteriormente Justiniano decidió que sin importar de que tipo de legado se tratase la dedición siempre la poseería el legatario.

En nuestro Derecho positivo de igual forma existe un legado como el *legatum generis* regulado en el artículo 1455 del Código Civil para esta Ciudad Capital²²⁰.

A Diferencia del derecho romano, nuestro marco jurídico dispone que la elección sobre la entrega del bien siempre la ostentara el heredero, esto encuentra su fundamento legal en el artículo 1456 del Código Sustantivo Civil²²¹.

A pesar de que el artículo citado señala que el heredero es quien tendrá que decidir sobre la calidad del bien a entregar, habrá que interpretar que únicamente lo será en caso de que el testador no disponga otra cosa, pues el artículo 1457 del Código Civil para el Distrito Federal así lo dispone.

En roma, si el bien legado se perdiese por fuerza mayor, el heredero aún así se vería obligado a entregar lo legado, en razón a la aplicación de la regla *genera non pereunt*.

En nuestro Derecho vigente, el marco normativo Civil únicamente se ciñe a indicar que el heredero responderá por pérdida de la cosa en caso de acontecer un caso de evicción, ello encuentra su fundamento en el artículo 1459 de la citada Ley²²².

²²⁰ Vid. *Supra*, p. 56.

²²¹ Vid. *Supra*, p. 57.

²²² Vid. *Supra*, p. 58.

Legatum optionis y legado alternativo. En el Derecho romano, el *legatum optionis* surge cuando el testador dispone dejar varios objetos en legado de los cuales solo podrá elegir uno el legatario.

Por su parte, nuestro Código Civil regula el legado alternativo, el cual se da cuando se disponen varios bienes entre los cuales el heredero elegirá uno para entregarlo al legatario, así lo dispone el artículo 1421 del Código Civil para esta Ciudad Capital²²³.

Tanto el *legatum optionis*, como el legado alternativo, coinciden en que el testador deja diversos bienes de los cuales uno de ellos pasará a ser propiedad del legatario. La divergencia que existe entre estos legados es que en derecho romano, la decisión sobre que objeto elegir lo tiene el legatario, mientras que en nuestro derecho vigente la decisión la tiene el heredero, salvo que el testador no disponga otra cosa, por tal motivo, en nuestra codificación existen diversos artículos que reglamentan sobre que el valor del bien a entregar dependiendo del quien ostente la decisión de optar²²⁴.

Cabe hacer notar que la existencia del artículo 1422 es ociosa, en razón de que, si el legatario o el heredero eligen una cosa de entre varias, no es relevante el valor del objeto preferido, pues el testador para eso dispuso diversos bienes y, libremente se puede optar por cualquiera de ellos.

Legatum partitionis y Legado de distribución *cuasi* hereditario. En el Derecho romano el *legatum partitionis* surge cuando el testador dispone que un porción de la masa hereditaria será entregada en concepto de legado, esta cuota consistirá en que legatario participe para recibir su porción dentro de la distribución de la masa hereditaria, en caso de que los bienes que le tocasen

²²³ Vid. *Supra*, p. 59.

²²⁴ Vid. *Supra*, p. 60.

no pudiesen ser divididos, entonces el heredero estará obligado a pagar su estimación.

En nuestro derecho vigente, el legado de distribución *cuasi* hereditario se da cuando el testador reparte toda su herencia en legados, por lo que estos se harán cargo de las deudas y gravámenes que contenga la masa hereditaria, así lo sustenta el artículo 1411 del Código Civil para el Distrito Federal²²⁵.

Estos dos legados se asemejan únicamente en que los legatarios se verán obligados a participar en los gravámenes que contenga la masa hereditaria, únicamente por lo que hace al porcentaje de lo legado.

El *legatum partitionis* requiere forzosamente la existencia de un heredero, pues de no existir éste, el testamento sería nulo, siguiendo la misma suerte el legado, pues el testamento es un elemento *sine qua non* para la existencia del legado. Por su parte, el legado regulado por el artículo 1411, no requiere la existencia de los herederos, pues los legatarios serán tomados como sí fueran los herederos.

Legados sujetos a “modo” en Derecho romano y en Derecho positivo vigente. Como se propuso con antelación el “modo” es todo gravamen que el legatario debe cumplimentar a favor de una persona, bien por causa jurídica natural o por así disponerlo el testador. Dicho concepto puede ser validamente aplicado tanto a los legados del derecho romano como a los del Derecho positivo vigente.

Nótese que en ambos sistemas existe la carga “modal”, empero, en el Derecho romano no hay gravámenes específicos que tengan una regulación propia como sí lo es en nuestro Derecho Civil.

²²⁵ Vid. *Supra*, p. 61.

Nuestro Derecho vigente Civil regula diversas cargas modales, las cuales tienen un canon detallado debido a la relevancia que guardan, entre las cuales podemos encontrar: Legado de alimentos; educación y; pensión.

3.3.- Tipos de legados.

En el Derecho romano existen cuatro formas para legar, el *legatum per vindicationem*, *legatum per damnationem*, *sinendi modo* y *legatum per praeceptionem*.

Ahora bien, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, no existe una clasificación sobre cuales son las formas de legar, para poder elucidar éste discernimiento, es necesario realizar una interpretación conforme de diversos artículos.

Los doctrinarios en materia Civil suelen utilizar el Código Civil como único fundamento de sus estudios, sin embargo, como se acaba de mencionar, las normas Sustantivas Civiles no proponen una sistematización de los legados en cuanto a su forma en que se erigen, lo que ha traído como consecuencia que los mismos estudiosos en la materia Civil construyan clasificaciones que suelen unir la forma en que lega con la materia que puede contener de éste.

Derivado de un análisis de las hipótesis normativas que tratan sobre la institución jurídica de los legados, nos permite concluir que en el Código Civil para el Distrito Federal, únicamente existen dos formas en que puede legar; efecto real y efecto personal.

Legatum per vindicationem y legado de efecto real. El *Legatum per vindicationem* es un legado de transmisión de propiedad, en donde el legatario adquiere el bien directamente del testador, propiedad que nace en el momento que el legatario manifestase su voluntad de adquirir el bien.

En el artículo 1429 del Código Civil para el Distrito Federal, regula el legado de efecto real, el cual señala que el legatario adquiere el bien legado directamente del testador, la cual nace al momento de acaecer la muerte de éste.

El legado de efecto real guarda estrecha relación con el *per vindicationem*, ambos coinciden en los efectos jurídicos que generan, verbigracia, en uno y otro, el legatario adquiere la propiedad de lo legado directamente del testador, el bien legado sale de la masa hereditaria para pasar a ser propiedad del legatario.

En el Derecho romano, el legatario adquiriría el bien cuando manifestase su voluntad de querer tomar para sí lo legado, por lo que válidamente podrá tomar posesión de la cosa, previo consentimiento del heredero²²⁶.

Nuestra legislación Civil determina que el legatario podrá tomar posesión del bien una vez que se haya realizado el inventario por el albacea o una vez fenecido el plazo del albacea para realizar el inventario y, no habiéndolo efectuado, podrá entonces el legatario solicitar la posesión del bien legado.

Legatum per damnationem y legado de efecto personal. En el *legatum per damnationem* el heredero queda constreñido a cumplir una obligación impuesta por el testador a favor del legatario, en este legado, el beneficiario no recibe directamente del testador, sino que tiene una expectativa de derecho, la cual se concretará hasta que el heredero satisfaga la obligación impuesta, motivo por el cual, el legatario tendrá una acción de carácter personal en contra del heredero en caso de que éste no cumpla su obligación.

²²⁶ El legatario no requiere como tal una autorización del heredero, pero, tampoco puede tomar el bien forma intempestiva, puesto que el heredero podría solicitar que se le otorgase el interdicto *quod legatorum*,

En cuanto a nuestro Derecho Civil vigente, el artículo 1392 del Código, es el fundamento del legado de efecto personal. Si bien es cierto que el Artículo en cita no habla específicamente sobre un legado de efecto personal, no obstante, hace referencia sobre el efecto que produce, pues menciona que el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio, en otras palabras dicha prestación de la que habla el Código Civil se trata de un obligación.

El legado damnatorio y el de efecto personal, son similares en cuanto a los efectos jurídicos que producen, pues en ambos casos los legatarios no adquieren directamente del testador, sino que obtienen lo legado por medio del heredero, el cual está obligado a cumplir la obligación ordenada por el testador.

Otra similitud que guardan estos legados es que en caso de que el testador legue una cosa que no se encuentre dentro de la masa hereditaria, el sucesor estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario, o bien, entregar al beneficiario la estimación del bien legado.

En razón del efecto que guarda esta forma de legar, existen diversos legados que versan sobre créditos.

En el derecho romano el *legatum nominis* versa cuando un crédito es dejado a favor del legatario, por lo que el heredero estará constreñido a ceder las acciones al legatario para que éste vea consolidado su derecho cobrando el crédito insoluto.

En nuestro Ordenamiento Civil Vigente, el artículo 1449 indica que se pueden legar créditos insolutos que tenía a su favor el testador²²⁷. Este legado guarda gran semejanza con el regulado por el derecho romano, ya que en

²²⁷ Vid. *Supra*, p. 75.

ambos es necesario que el heredero ceda sus acciones al legatario para que este vea consolidado lo se le dejó.

En el derecho romano, el *legatum debiti* consiste en legar al acreedor lo que el testador le debía en vida, legado que será considerado como tal siempre y cuando el acreedor vea mejorado su derecho.

El Código Civil para esta Ciudad Capital regula uno símil al *legatum debiti*, el cual se encuentra regulado en el artículo 1448²²⁸, el cual señala que un testador puede legar la deuda que guardaba con su acreedor por medio de un legado, siempre y cuando se vea mejorada la condición de su acreedor (ahora legatario).

Entre los legados sobre créditos, en el Derecho romano tenemos el *legatum liberationis* en el cual, el testador en su calidad de acreedor libera a su deudor del crédito que tenía sobre él, este deudor a su vez será el legatario.

Por su parte, el artículo 1444 regula un legado de liberación de deuda²²⁹, dicha hipótesis jurídica aludida señala que el testador puede legar la deuda que tenía con su deudor ahora legatario, extinguiendo de este modo la obligación que tenía éste con aquel.

Otra forma de legar en el derecho romano es el *legatum sinendi modo*, el cual se da cuando el testador ordena al heredero a tolerar una situación de hecho en favor de un legatario, pudiendo ser posesiones, uso habitación, servicios de esclavos, etc.

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal no existe ninguna disposición jurídica que regule un legado de forma similar al *legatum sinendi modo*,

²²⁸ Vid. *Supra*, p. 77.

²²⁹ Vid. *Supra*, p. 78.

derivado de esta situación surge una pregunta: ¿Sería benéfico para nuestra actualidad jurídica-social la existencia de un legado similar al *sinendi modo*? Sin duda, sí venéfico que existiese un legado de tal tipo, pues se permitiría al testador disponer sobre situaciones de derecho que ya estén constituidas, con el fin de que así se mantengan a pesar de haya acaecido la muerte del testador.

La última forma de legar en el derecho romano es el *legatum per praeceptionem*, el cual consiste en que el testador lega a uno de sus herederos que sea preferido para tomar un bien en particular de la masa hereditaria.

En el Derecho romano la herencia era conformada por la totalidad de bienes, derechos y deudas, esta universalidad era dividida en cuotas, las cuales se repartían de forma abstracta a cada heredero de la forma en que dispusiera el testador.

Para poder repartir la herencia de forma física, los herederos tenían la *actio familiae erciscundae*, aquí es donde se percibe el efecto del legado *per praeceptionem*, pues, un heredero que a la vez es legatario es preferido en tomar un bien en particular dentro de su cuota hereditaria al momento efectuar la partición hereditaria.

En el Código Civil para esta Ciudad Capital, no se regula un legado con las características del *legatum per praeceptionem*. Derivado de lo anterior habrá que dirimir si sería favorable que un legado como el *per praeceptionem* se regulase en nuestro marco normativo Civil vigente.

Para responder lo anterior en menester analizar brevemente la forma en que se reparte la herencia dentro de nuestro sistema jurídico. En relación a la forma de repartir los bienes de la herencia el artículo 1283 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que:

Artículo 1283.

El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

El artículo en cita no impone una forma específica del cómo se debe repartir la herencia, pues, solo se limita a decir que “el testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes”. Debido a que no existe una imposición del cómo se deben repartir la masa hereditaria, entonces, sería inútil que existiese un prelegado, ya que, la forma de repartir la herencia entre los sucesores hoy día es un más flexible que el regulado en el Derecho romano.

Tocante a este tema cabe resaltar que la flexibilidad que otorga nuestro Código Civil provoca en la práctica un sinnúmero de problemáticas, el más grave a nuestro parecer, el disponer toda la herencia siempre asignando bienes en particular, alejándose de tal suerte de la esencia de ver a la herencia como una universalidad²³⁰.

3.4.- Defensa jurídica del Legatario.

El Derecho procesal romano y las normas que regulan las controversias calificadas en nuestro Derecho vigente, son sistemas muy diferentes, sin embargo, aún con sus diferencias, existen diversas defensas jurídicas en las que podemos confrontar ambos procedimientos.

En roma existen varios medios de defensa que tiene el legatario a su disposición: A) *Rei vindicatio*; B) *Actio ex testamento*; C) *Missio Antoniniana*; D) *Cautio legatorum servandorum causa caveatur*; E) Hipoteca legal y; F) *Senatus consultum neroniano*.

²³⁰ Dicha problemática no solo tiene su raíz en el Código Civil, sino también en la práctica notarial, pues no existe una debida asesoría a los testadores por parte de los notarios en el momento de confeccionar su testamento.

Por su parte, nuestro Derecho Civil regula diversos medios de defensa a favor del legatario, mismos que son: A) Acción reivindicatoria; B) Acción personal (derivada del legado de efecto personal); C) Fianza o hipoteca a favor del legatario; D) Medios preparatorios a juicio; E) Oposición a la partición de herencia y; F) Petición de herencia.

Prontamente notamos que estos medios de defensa son disímiles en su mayoría, sin embargo, existen tres que guardan estrecha semejanza, por lo que se analizarán de forma conjunta.

A) *rei vindicatio* y Acción reivindicatoria. La *rei vindicatio*, es una acción que puede ejercer el dueño de una *res* que no está poseyendo. Dentro de la materia de los legados, la *rei vindicatio* la puede incoar el legatario únicamente cuando se le ha legado *per vindicationem*, pues reclamará como propietario, ya que el bien legado lo recibe en dominio directamente del de *cuius*.

En nuestro derecho positivo, el legatario tiene a su favor la acción reivindicatoria, la cual le concierne al propietario no poseedor de un bien, cuyo efecto es declarar el dominio del actor sobre la cosa en disputa, así lo disponen los artículos 1445 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 4° del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal²³¹.

Tanto la acción del Derecho romano como la regulada por los artículos señalados, coinciden en que el legatario la puede incoar cuando sea propietario de un bien el cual no esté poseyendo. En el derecho romano, el legatario podrá ejercer la *rei vindicatio* exclusivamente si se le legó *per vindicationem*, por su parte, en los artículos transcritos no hacen distinción alguno sobre que tipo de legado se puede interponer esta acción, para tal efecto hay que realizar una interpretación acorde a los efectos que da el

²³¹ *Vid. Supra*, p. 80.

legado de efecto real, por lo que llegamos a la conclusión que solamente en este tipo de legados, el legatario estará legitimado para perpetrar tal acción.

B) *Actio ex testamento* y Acción personal. La *actio ex testamento* se da a favor del legatario cuando se le ha legado *per damnationem*, para exigir al heredero que cumpla con la obligación que aquel tiene a su favor, dicha acción es de efecto personal, de derecho estricto y con efecto de *litiscrecencia* contra el *infitiants* (el que niega sin fundamento).

La *Actio ex testamento* tiene el carácter de ser *stricti iuris*, el Juez que conozca la causa, únicamente se ceñirá a verificar la existencia o no de la obligación, así como el contenido de la misma, sin tomar en consideración otras circunstancias que pudiesen conceder más o menos al accionante.

Nuestro Derecho Adjetivo regula una acción de forma general cuyo fin es lograr hacer cumplir obligaciones de carácter personal, así lo regula el artículo 25 del Código procesal para el Distrito Federal²³².

El artículo mencionado no especifica que su propósito sea para hacer efectiva una obligación derivada de un legado de efecto personal, no obstante, con lo que señala el artículo 1392 del Código Civil para el Distrito Federal, concluimos que el legatario validamente podrá incoar esta acción.

Nuestro Derecho Civil no contempla una acción con las características que se asemejen a la del Derecho romano, pues la acción que proporciona el Código a favor del legatario es genérica para cualquier tipo de obligación aunado a que en caso de existir una negativa infundada por parte del obligado, no habrá duplicidad en cuanto a lo debido, como sí acontece en el Derecho romano.

²³² *Vid. Supra*, p 80.

Hipoteca legal y Fianza e Hipoteca a favor del legatario. En Derecho romano se impone una hipoteca legal sobre los bienes que conforman la herencia, para que los bienes de ésta no sean vendidos, dados en prenda o puedan ser usucapidos, esto con la finalidad de que el heredero permita al legatario tomar lo que se le dejó en concepto de legado, o bien, que el heredero cumpla con la obligación que tiene a su encargo.

En nuestro Derecho en vigor, el legatario puede exigir al heredero que le otorgue fianza, únicamente en los casos en lo que un acreedor pueda pedirlo, así lo regula el artículo 1406 del Ordenamiento Civil Sustantivo. El legatario puede solicitar a su favor una hipoteca a fin de que se garanticen el pago de los bienes que le fueron legados, así lo señala artículo 2935 en su Fracción IV del Código Sustantivo²³³.

Ambos sistemas jurídicos, ponen a disposición del legatario un medio por el cual se garantice el pago de lo legado, sin embargo, la perteneciente al Derecho romano lo aplica de forma autoaplicativa, mientras que la regulada por el Código Civil para el Distrito Federal deja al arbitrio del legatario sí desea o no solicitarlo y, solamente se aplicará en los casos en que un acreedor pudiese instarlo.

La hipoteca del Derecho romano se extiende sobre todos los bienes que conforman la masa hereditaria, a diferencia de la hipoteca regida por el artículo 2935, la cual se impondrá por el valor de los legados, canon que es más apropiado para el fin que se persigue.

Cautio legatorum servandorum causa caveatur y fianza otorgada por el albacea. La *cautio* se encuentra dentro de los recursos complementarios de la jurisdicción pretoria. Si el legado se dejaba con condición suspensiva o término, el magistrado compelia al heredero a que otorgase *cautio* (promesa

²³³ *Vid supra*, p. 82

estipulatoria) a favor del legatario, a fin de garantizar el pago del legado en caso de que sobreviniera el término o se cumpliera la condición.

Por su parte, el artículo 1702 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que en caso de legarse con término o condición, el albacea puede resistirse a la entrega del legado, siempre y cuando otorgase fianza, con el objeto de garantizar el cumplimiento del legado²³⁴.

Estos medios de garantía que se comparan, convergen en que están dispuestos a favor del legatario a quien se le legó con término o condición, con el fin de asegurar el pago del mismo en caso de acaecer el término o la condición, empero, el modo en que se constituyen estas garantías son divergentes.

Mientras que la *cautio* es una promesa ante el pretor de que se pagará lo legado en caso de llegar el término o la condición, la fianza hoy día es considerada por nuestro Código Civil como un contrato, en la que una persona se compromete a pagar al acreedor una deuda en nombre de su deudor en caso de que éste se encuentre en mora, en los legados, el legatario sería como si fuera el acreedor, el heredero como el deudor y el fiador será quien otorgue la garantía sobre el cumplimiento del legado.

Missio antoniniana. La *missio* en general, es un recurso complementario de la jurisdicción pretoria, la cual se solicitaba ante el pretor como un medio coactivo para diferentes fines. La *missio antoniniana* se solicita al término de seis meses contados a partir de que se ejerció la *actio ex testamento*, si el heredero era contumaz en el cumplimiento de la obligación a su cargo, entonces el legatario solicitaba la *missio* para que se le otorgase posesión de todos los bienes del heredero hasta que éste cumpliera con lo legado.

²³⁴ *Vid supra*, p. 82.

Entre el articulado que conforma el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no existe un medio de defensa con las características de la *missio antoniniana*. Sería favorecedor para el legatario que hubiese un medio de defensa parecido a esta *missio*, o sea, que existiera una especie de embargo o toma de posesión de algunos bienes con el ánimo de forzar al heredero el cumplimiento del legado dispuesto por el testador²³⁵.

Senatus consultum neroniano. En Roma, al dejar un tipo de legado era necesario que éste se dictase con cierto formalismo en la palabras utilizadas, de no ser así, el legado era declarado como nulo, este senadoconsulto subsanaba los vicios que tuviese el legado, cuando éste fuese dictado con las palabras equivocadas, para que de tal suerte el legado tuviese valides.

Nuestro derecho vigente no utiliza formalismos, por lo que al dejar un tipo de legado, el marco normativo aplicable a los legados no impone que sea con determinadas palabras, por lo tanto, es incensario la existencia de un medio similar al senadoconsulto neroniano.

Medios preparatorios a juicio. Dentro de el Código Procesal para el Distrito Federal, existen dos medios preparatorios a juicio que el legatario puede promover antes de iniciar una controversia calificada.

En caso de que al legatario se le haya dejado un legado alternativo, podrá solicitar a cualquier persona que tenga la posesión sobre lo legado para que exhibida los bienes de entre los que el legatario podrá elegir.

²³⁵ Esta *missio* que se propone encontraría un problemática, pues hoy en día se consideraría excesivo que el legatario se posesionase sobre todos los bienes del heredero, por lo que sería conveniente colocar al legatario en la posesión sobre un bien de la masa hereditaria o incluso del heredero que fuese de un valor proporcional a la obligación que tiene a su cargo el heredero.

Este medio preparatorio presenta un inconveniente, el artículo 1421 del Código Civil Sustantivo señala que la decisión sobre el bien a entregar en un legado alternativo la posee el heredero, el cual, validamente puede entregar el bien de menor valor, por lo que resulta infructuoso que sean exhibidos los bienes sobre los que se dejó un legado, ya que será el legatario quien decidirá que cosa será la que entregue al legatario. La importancia real que guarda este medio preparatorio, sería cuando el legatario tuviese la elección de elegir sobre el bien legado, en tal caso sería significativo que el legatario tuviese a la vista los bienes sobre los que elegirá el que mejor le parezca.

Entre las fuentes que conforman el Derecho romano no existe un medio que faculte al legatario solicitar la exhibición de los bienes sobre los que podrá elegir, en este sistema jurídico hubiera sido favorecedor la existencia de un medio similar al que regula el Código Civil Adjetivo, pues en Roma la elección sobre el bien legado la ostenta el legatario, quien una vez observando los bienes que se dejaron a su disposición, hubiera podido elegir el que mas le conviniese.

El otro medio de defensa que regula nuestro Código Procesal es cuando quien se repute como legatario puede solicitar la exhibición del testamento dentro del cual piense que hay un legado dispuesto a su favor²³⁶.

En el Derecho romano sería inútil la existencia de un medio de defensa como el que se señala en el párrafo anterior, puesto que, a partir de la época del Emperador Augusto, la apertura del testamento era un acto público, regulado

²³⁶ *Vid. supra*, p. 83. Existe una normatividad que regula la apertura del testamento, la cual señala que debe ser intervenida por un notario, quien revestido con su fe pública, dará lectura y constancia del acto, señalando los efectos y alcances del mismo a fin de que sea cumplida al pie de la letra la última voluntad del testador, sin embargo, en la práctica la apertura del testamento la efectúa cualquier empleado de la notaría, el cual, únicamente se limita a dar lectura al testamento, sin que realmente se ponga énfasis en cuales son las consecuencias y efectos jurídicos que se desprenden de la disposición testamentaria.

por la *lex iulia de vicesima hereditatium*, era cargo del pretor abrir el testamento, obligar a comparecer a los testigos que impusieron su sello en el testamento y hacer reconocer los mismos, en dicha apertura se ventilará quienes serán herederos del de *cuius*, sus legatarios y demás disposiciones testamentarias²³⁷.

Oposición a la partición de la herencia. El legatario que haya recibido un legado sobre una cantidad en específico, alimentos o pensión, puede oponerse a la partición de la herencia. El ámbito de validez de este medio de defensa es muy corto, pues hay un *numerus clausus* sobre en que caso un legatario se podrá oponer a la partición²³⁸.

Los herederos en el Derecho romano son por el mismo derecho²³⁹, o por causa de voluntad²⁴⁰, los primeros obtienen la herencia desde la apertura del testamento o bien al acaecer la muerte del de *cuius* en la sucesión *ab intestato*, a su vez, los segundos adquieren cuando llevan a cabo acciones que manifiesten su voluntad de ser herederos. A causa de lo anterior, los herederos en Roma no tenían la necesidad de solicitar la herencia aunado a que optaban por mantener la herencia indivisa a fin de mantener un status alto dentro del censo.

Dicho lo anterior, en Roma no hubo la necesidad de una erigir un medio de defensa a favor del legatario para que se oponiera a la partición de la herencia, pues la más de las veces la herencia quedaba indivisa.

²³⁷ Ulpiano, Comentarios al Edicto, libro L en D. 29, 3, 4.

²³⁸ *Vid. Supra*, p. 84.

²³⁹ Gai. 2,156. Inst. 2, 19 pr. Estas clases de herederos son los *heredes sui et neccesari* y *heredes neccesari*.

²⁴⁰ Gai. 2,156. Se denominan *heredes extranei* o *voluntarei*.

Petición de herencia. El Código Procesal Civil para el Distrito Federal no otorga directamente al legatario la acción de petición de herencia, sino que, es menester realizar una interpretación integral de varios artículos a fin de lograr determinar que el legatario está legitimado para incoar la acción de petición de herencia.

La *hereditatis petitio* romana se utilizaba en la *bonorum possessio*²⁴¹, acción que “se tramitaba como una *vindicatio*, contra cualquier poseedor de los bienes hereditarios”²⁴², con el objeto de colocar al accionante sobre la posesión de los bienes.

En armonía con lo previo, el Derecho romano no contempla la petición de herencia a favor de los legatarios, ya que la apertura y publicación del testamento es un acto público, por lo tanto, sabiéndose legatario una persona, ésta tendrá a su favor un amplio catalogo de acciones que podrá interponer dependiendo del tipo y materia del legado que se le dejó. Amén a lo anterior, concluimos que la *hereditatis petitio* presenta una finalidad distinta que la petición de herencia regulada por el Código Civil para esta Ciudad Capital.

3.5.- Restricciones jurídicas para Legar.

La sociedad romana, en cierto tiempo se caracterizó por tener caer en varios excesos, entorno que permeó al Derecho, la institución jurídica de los legados se vieron inmersos en este contexto, pues los legados pasaron ha ser utilizados como actos de pompa y ostentación, trayendo como consecuencia que los herederos dejaran de aceptar la herencia, puesto que

²⁴¹ D. 5, 3. El titulo de *heres* solo se daba por disposición testamentaria o por el *ius civile*, empero, los que acudían al llamamiento en la sucesión *ab intestato* según el derecho pretorio se les denominaba *bonorum possesor*.

²⁴² D'ors, Álvaro, Derecho Privado Romano, § 249.

una herencia colmada por una gran cantidad de legados en poco o en nada les beneficiaría.

Con el ánimo de restringir este actuar, los tribunos de la plebe promovieron diversos edictos para regular la forma en que se instituían los legados, imponiendo restricciones a efecto de que los herederos recibiesen una cantidad conveniente que les alentara a adquirir la herencia.

Por lo que hace en la actualidad, acertadamente señala el Maestro Antonio de Ibarrola: “En los legados el testador hace uso en nuestro derecho de la más amplia libertad testamentaria”²⁴³, esto en razón de que en la Legislación Vigente Civil para el Distrito Federal no impone limitación alguna en materia de legados.

Excepcionalmente habría una limitación cuando se ven comprometidos alimentos de menores, cónyuges, ascendientes y colaterales, imponiendo a los testadores la obligación legal de dejar algo para asegurar el pago de los alimentos de alguno o varios de los antes mencionados. Dicha excepción no anularía el legado, solo lo reduciría proporcionalmente siempre y cuando la masa hereditaria no alcanzase para cubrir el importe de aquellos.

3.6.- Adquisición y repudiación del Legado.

Dentro del sistema jurídico romano así como en el actual es necesario determinar en qué momento el legatario tiene por adquirido el bien legado.

Dies cedenes y adquisición de la expectativa de derecho. En Roma, para que el legatario pudiese adquirir lo legado, encontraba supeditado su derecho a que el heredero aceptara su cargo. Podría llegar a suceder que el legatario muriese antes de que el heredero adquiriera la herencia, por lo que aquel vería perdido su derecho sobre el legado.

²⁴³ Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, p. 788, n. 1218.

La jurisprudencia intentando corregir esta situación, fraguó la existencia del *dies cedens*, el cual se da al momento de acontecer la muerte del testador o, a partir de Augusto, al momento de la apertura del testamento, desde este momento, el legatario adquiere una expectativa de derecho sobre el legado la cual puede ser transmitida a sus herederos.

Por su parte, el artículo 1290 del Código Civil para esta Ciudad Capital, regula de forma similar al *dies cedens* una expectativa de derecho a favor del legatario, la cual surge al momento de acontecer la muerte del testador, expectativa que puede ser transmitida a sus herederos²⁴⁴.

Ambas expectativas son símiles en cuanto al efecto de concebir una expectativa de derecho, misma que puede ser transmitida a los herederos del legatario, sin embargo, se diferencian en cuanto al momento en que surge y se adquiere dicha expectativa, en Roma, en un principio era igual como hoy día, es decir, surgía al momento de acaecer la muerte del testador, posteriormente, desde la época de Augusto pasó a ser al momento de la apertura del testamento.

Es más benéfico para el legatario tener como inicio de la expectativa de la forma en que lo sitúa el artículo 1290, o sea, al momento que acaezca la muerte del testador, a fin de que al tiempo de la apertura del testamento, los efectos de la citada expectativa se retrotraigan al día en que ocurrió la muerte del testador.

Dies veniens. La jurisprudencia romana dispuso que el *dies veniens* surge cuando el heredero adquiriría la herencia, por lo que el legatario deja de tener una expectativa para ser a ser un derecho concreto, por lo que a partir de ese momento estará legitimado para exigir el cumplimiento de lo legado.

²⁴⁴ *Vid. Supra*, p. 89.

Tanto la legislación Civil Vigente así como la jurisprudencia actual no contemplan un análogo al *dies vienes*. Existe un vacío legal en cuanto a saber en que momento el legatario deja de tener una expectativa de derecho para tener por concretado el mismo, a efecto de que legatario se encuentre legitimado para interponer las acciones que tiene a su favor.

Dentro del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal en el artículo 778 en su fracción VI, señala un momento procesal para que el legatario pueda incoar las acciones que tienen a su favor, no obstante, dicho artículo no dilucida un momento preciso que indique cuando se tiene por concretado el derecho del legatario.

El Derecho romano disponía que el legatario no podía adquirir una parte del legado y repudiar otra, en caso de que fuesen dispuestos dos o más legados a un solo legatario, éste podrá adquirir uno y repudiar otro, sí se dejase un legado puro y el otro gravado, el legatario no puede adquirir el puro y repudiar el gravado.

De la misma manera como ocurre en el Derecho romano, el artículo 1399 del Código Civil para el Distrito Federal²⁴⁵, reglamenta que sucede en caso de que se deje una pluralidad de legados a una sola persona, si se dejasen dos legados puros, el legatario puede repudiar el que desee y adquirir el otro, cuando se deje uno puro y el otro gravado, no se permite repudiar el gravado para adquirir el puro.

El Derecho romano no exige una determinada forma para tener por repudiado un legado, el jurista Gayo menciona dentro en sus instituciones que se puede celebrar una *acceptilatio* (únicamente en el legado *per damnationem*) para dar por cumplido un legado cuando éste ha sido

²⁴⁵ *Vid. supra*, p. 90.

repudiado. En otros tipos de legado, se podía recurrir al *pactum de non petendo*.

El marco normativo Civil vigente también es omiso en regular de que forma se tiene por repudiado un legado, a fin de evitar una futura controversia calificada o bien, una reclamación intempestiva del legatario, a pesar de tal vacío, colegimos que validamente se puede recurrir a la figura de la transacción.

Mientras que dentro del Derecho romano el *pactum* es un modo de extinción de las obligaciones *ope exceptionis*, la transacción en nuestro Derecho Civil es considerado como un contrato en el que las partes se hacen recíprocas concesiones a fin de dar por terminada una controversia o prevenir una futura.

3.7.- Ineficacia o invalidez del Legado.

La romanística moderna ha clasificado a los legados en cuanto a su inhabilidad en: A) legados inicialmente nulos y; B) legados ineficaces.

El Código Civil para el Distrito Federal no presenta una clasificación sobre la validez de los legados, no obstante, tomando como base la sistematización romana se plantea la siguiente clasificación: A) legados Inicialmente nulos y; B) Legados ineficaces.

Con el fin de comparar las subdivisiones que contemplan cada clasificación, analizaremos de forma conjunta aquellas en las que converjan y de forma independiente en las que se diferencien.

A) Legados inicialmente nulos. *i)* Falta de *testamenti factio*. Ambos sistemas convergen en tener por nulos los legados que se han instituido a favor de personas que carecen de la facultad para adquirir *vía mortis causa*; *ii)* imposibilidad del cumplimiento. En Roma, así como hoy día, al disponer un

legado cuyo cumplimiento sea imposible, inmoral o ilícito, será considerado nulo; *iii*) Nulidad del testamento. El Derecho romano y nuestro Código Civil se asemejan, al concebir al testamento como elemento *sine que non* del legado, por lo que éste seguirá la suerte de aquel, al ser nulo un testamento, el legado por consiguiente también lo será, y; *iv*) legados sobre persona incierta. Los legados que sean instituidos sobre una persona que no pueda ser identificable serán nulos desde su concepción. En este rubro, el Código Civil para el Distrito Federal agrega a los legados que versen sobre bienes no identificables, estos serán considerados como nulos.

A parte de los mencionados, el el Código Civil para el Distrito Federal no regula más legados que sean inicialmente nulos, a diferencia del Derecho romano, quien además los citados en el párrafo anterior, asientan los siguientes: *i*) Legados que no pueden ser convalidados por el senadoconsulto neroniano; *ii*) legados escritos de forma diversa al latín y; *iii*) en virtud del senadoconsulto Aviola y Pansa. Estos últimos legados que son tenidos como inicialmente nulos, radican principalmente en formalismos. En nuestra actualidad estas solemnidades no son tomadas en consideración, muestra de la evolución que tiene nuestro Sistema Jurídico, ya que éste se ha alejado de requerir formalismos que pudiesen llegar a ser innecesarios.

B) Legados ineficaces. *i*) Premoriencia del legatario. El Derecho romano así como el Derecho Civil Vigente, contemplan que en los casos en que el legatario fallezca antes que el testador, estos los legados serán ineficaces. *ii*) Pérdida de la *testamenti factio*. Cuando se lega a un determinado individuo, quien en al momento de su institución gozaba de testamentifacción, pero, por alguna causa posterior la pierde, entonces el legado será ineficaz; *iii*) frustración de la condición. Ambos sistemas prevén que de no cumplirse la condición impuesta, el legado no surtirá sus efectos; *iv*) imposibilidad sobrevenida. Una vez dispuesto el legado, surgiese un acontecimiento que

volviera imposible el cumplimiento del legado, entonces éste será inútil y; v) repudio. Si el legado se repudiase, entonces no surtirá sus efectos.

La romanística moderna, ha concebido que, sobre los legados ineficaces además de las subdivisiones antes mencionadas, asienta las siguientes: i) Por revocación del legado; ii) modificación sobre el efecto del legado; iii) por efecto de la *lex iulia de maritandis ordinibus* y la *Lex papia poppaea*, y; iv) imposibilidad objetiva sobrevenida.

Por su parte el Código Civil no presenta otras causa de ineficacia además de las ya mencionadas.

Conclusiones

Los legados tuvieron una gran importancia dentro de la sociedad romana, lo cual se corrobora con la enorme cantidad de textos jurídicos que existen dentro de las fuentes del Derecho. Esta importancia logró que la institución jurídica de los legados llegara aun alto grado de perfección.

El legado está conformado por varios elementos: el *de cuius* (o testador); el testamento; el legatario y el acto de liberalidad.

La romanística concibe la diferenciación entre la materia del legado y el tipo de legado.

Un legado puede estar conformado por cosas específicas, cosas genéricas, dos o mas bienes de cuya elección tendrá el legatario, sobre una parte de la herencia, o legados sujetos a una carga modal.

Existen cuatro tipos de legados: el *legatum per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* y *per praeceptionem*.

El Derecho romano ofrece un extenso y eficaz catalogo de medios de defensa constituidos a favor del legatario, con la finalidad de que éste vea concretado su derecho sobre lo que se le legó.

Se erigieron diversas restricciones jurídicas para legar como respuesta a los excesos de las clases sociales altas en Roma, quienes tomaron a los legados como medios de pompa y ostentación, provocando con ello una constante repudiación de la herencia, pues los herederos en poco o nada les beneficiaría una herencia plagada de legados.

La jurisprudencia romana distinguió entre el *dies cedens* y el *dies veniens*, como remedios para otorgar al legatario la ventaja de poder ceder su derecho *mortis causa* en caso de acaecer su muerte antes de que el heredero adquiriese la herencia.

Existen legados que desde su inicio son nulos entonces se llaman inválidos, otros a pesar de que son validos al instituirse, por una causa no pueden surtir sus efectos, estos son denominados como ineficaces.

El legado en nuestra actualidad es una institución que no goza de notoriedad dentro del ámbito jurídico mexicano.

A pesar de que el legado es un acto de liberalidad, el Código Civil para el Distrito Federal no regula explícitamente que sea así.

Ni el Código Civil ni la doctrina brindan una clasificación sobre la materia que puede contener un legado. Con base en el Derecho romano y la normatividad Civil aplicable se propone la siguiente: A) legados de cosa específica; B) legados de cosa genérica; C) legado alternativo; D) legado de distribución *cuasi* hereditario y; E) legados sujetos a modo.

De acuerdo a una interpretación de los artículos correspondientes sobre la regulación los legados, existen dos tipos de legados: legados de efecto real y legados efecto personal.

El legatario tienen a su favor acciones y algunos medios preparatorios a juicio, a fin de ver consolidado su legado, sin embargo, algunos de estas defensas no están dispuestas específicamente para los legados, sino que es necesario efectuar una interpretación de diversos artículos tanto de la Ley Adjetiva como Sustantiva, para poder llegar a la conclusión de que el legatario se encuentra legitimado para incoar cierta acción.

En cuanto a la validez de los legados, la normatividad aplicable regula legados que son inicialmente nulos, serán llamados como inútiles y aquellos que por alguna causa no pueden surtir sus efectos se les denominarán como ineficaces.

Los legados son una institución que hoy día se encuentra regulada bajo una gran influencia del Derecho romano.

Las diferencias mas importantes que encuentran los legados en el Derecho romano y los del Derecho Positivo Vigente se observan en la materia que puede contener el legado, forma en que se lega y las defensa jurídica del legatario, las cuales encuentran una mejor regulación en Roma que como se norman en el sistema jurídico mexicano.

El Derecho Civil Vigente se aleja de exigir algunos formalismos excesivos que se tenían en Roma, así como también resalta la importancia y efectividad del cumplimiento de los legados sobre alimentos.

Los legados son una Institución que puede presentar diversas ventajas a los testadores, empero, es menester tomar en consideración principios esenciales del Derecho roman, ello en razón del alto grado de perfección que no solo alcanzó en materia de legados sino también de forma general.

Bibliografía.

Adame López, Ángel Gilberto, Exposición Sistemática de los Legados, (Distrito Federal, México, Porrúa 2001).

Arangio-Ruiz, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, (Buenos Aires, Argentina, Ediciones de Palma, 1986).

Araujo, Valdivia Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones (México, Miguel M. Cajica Jr., 1972).

Arce Y Cervantes, José, De Las Sucesiones, (México, Distrito Federal, Porrúa 2001).

Biondi, Biondo, Il Diritto Romano, (Bologna, Italia, Licinio Cappelli 1957).

Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, (Madrid, España, Instituto Editora Eus 1979).

Castillo Larragaña, José y De piña, Rafael, Derecho Procesal Civil, (México, Porrúa, 1966).

Corpus Iuris Civilis, Volumen I: Instituciones (P. Krüger); Digesta (Th. Mommsen) Vigésima segunda edición, 1973.

Cuerpo del Derecho Civil Romano

Estudios en Homenaje a Mercedes Gayoso y Navarrete, (México, Veracruz, Universidad de Veracruz 2009).

Gordillo Montesinos, Derecho Romano Segundo Curso, (México, UNAM, 2003).

Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, (México, Distrito Federal, Porrúa 2002).

Ibarrola De, Antonio, Cosas y Sucesiones, (México, Porrúa, 1977).

Iglesias, Juan, Derecho Romano, (Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1972).

Instituciones de Gayo

Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, Derecho Privado Romano, (Barcelona, España, Editorial Labor, 1965).

Kaser Max, Derecho Romano Privado, (Madrid, España, Reus, 1982).

Ledesma, Jesús, Cosas y Sucesiones, (México, Colección-Leyes 1989).

Margadant, Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, (México, Esfinge 1998).

Ortolan, M, Compendio de Derecho Romano, (Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1978).

Padilla Sahagún, Gumesindo, Derecho Romano, (México, Mc Graw Hill, 2009).

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (México, Distrito Federal, Porrúa 2008) p. 308, n. 1.

Schulz, Fritz, Derecho Romano Clásico (Barcelona, España, Bosch, 1960) .

Trad. Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *De Verborum Significatione (D. L. XVI)*, (Distrito Federal, México, UNAM, 2005).

Trad. Montemayor Aceves, Martha Elena, Fragmentos Vaticanos, (Distrito Federal, México, UNAM, 2003).

Trad. Vargas Valencia, Aurelia, Consulta de un Jurisconsulto Antiguo, (Distrito Federal, México, UNAM, 1991).

Trad. Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *De Verborum Significatione (D. L. XVI)*, (Distrito Federal, México, UNAM, 2005).

Trad. Irigoyen Troconis, Martha Patricia, Julio Paulo Sentencias a su Hijo, (Distrito Federal, México, UNAM, 2008).

Enciclopedias.

Enciclopedia Salvat, (España, Barcelona, 1976).

Jurisprudencias.

Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II; Pág. 1392.

Tesis Aislada; Quinta época; tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación; Tomo CXIII; Pág. 920.

Tesis Aislada (Civil): Semanario Judicial de la Federación Octava Época 211579 5 de 11 Tribunales Colegiados de Circuito Tomo XIV, Julio de 1994 Pág. 649.

Tesis Aislada (civil); Séptima época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Volumen 65, Sexta Parte; Pág. 25.

Tesis Aislada, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, Mayo de 2005; Pág. 1502.

Tesis Aislada; novena época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX, Octubre de 2009; Pág. 1585.

Tesis Aislada (civil); Novena época; Tribunales Colegiados; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXX; Pág. 1554.

Tesis Aislada (civil): Décima época; Tribunales Colegiados; Semanario Judicial de la Federación; Tomo IV; Pág. 3099.

Revistas.

Iglesias, Román y Morineau, Marta, “La influencia del derecho romano en el derecho Civil mexicano: los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928”, Revista de derecho privado, Número 7 (México, Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 1992).

Legislación

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Paginas de Internet

www.camaradediputados.gob.mx

www.juridicas.unam.mx

www.sjf.scjn.gob.mx