DIES CEDENS Y *DIES VENIENS*

ANTONIO DÍAZ BAUTISTA
Catedrático de Derecho Romano
Universidad de Murcia

I — INTRODUCCIÓN. EFECTIVIDAD DEL LEGADO. HEREDERO NECESARIO Y VOLUNTARIO

Es bien sabido que la efectividad del legado en Derecho Romano dependía siempre de la adición de la herencia por el heredero gravado. Si se trataba de un "heredero necesario" de los que adquirían la herencia sin necesidad de aceptación y no podían repudiar, como eran el esclavo propio manumitido en testamento (1), o los *heredes sui* (2), podía el legatario reclamar su legado desde el momento en que se abría la sucesión. Sin embargo, cuando se trataba de un *heres extraneus* (3), que podía aceptar o repudiar la herencia (4), era inevitable que transcurriese un espacio de tiempo entre la delación y la decisión del heredero (herencia yacente), durante el cual no podía el legatario exigir el legado.

II — LA DISTINCIÓN ENTRE *DIES CEDENS* Y *DIES VENIENS*. LA TRANSMISION DE LA EXPECTATIVA

Esta última posibilidad es el que llevó a los juristas romanos a distinguir entre dos momentos en la adquisición del legado: aquel en que el legatario

(1) *Gai.* 2.153, Inst. 2.19.1.
(2) También llamados *domestici. Gai.* 2.156;157;159.
(3) *Gai.* 2.161, Inst. 2.19.3.
(4) *Gai.* 2.162, Inst. 2.19.5.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

estaba llamado a él, por haberse aproducido la delación, y aquél otro en podía exigirlo, por haber adquirido el heredero. Al primero le llamaron *dies cedens* y al segundo lo conocemos tradicionalmente como *dies veniens,* aunque esta expresión no aparece utilizada en los textos para los legados, sino para las estipulaciones (5). En el caso del heredero necesario, al coincidir delación y carece de sentido distinguirlos. Por eso todas las reflexiones de los jurisprudentes sobre este tema van referidas al heredero *extraneus* gravado.

Aunque hablaremos siempre de testador como ordenante del legado, también podía, según el Derecho imperial, disponerse en un codicilo complementario, siguiéndose en todo las mismas reglas para su adquisición (6). Por otra parte, el acercamiento entre fideicomisos y legados dio lugar a que se aplicase a éstos últimos la disciplina de los primeros, en orden al momento de adquirirlos.

La iniciación del proceso sucesorio, es decir, la delación, era tradicionalmente la muerte del testador, pero la *lex Papia Poppaea,* y quizás algún senadoconsulto que la desarrolló (7), la refirieron a la apertura de las tablillas testamentarias (8), lo que fue derogado por Justiniano (9). Los compiladores suprimieron las referencias a la ley caducaria y, por ello, los textos hablan siempre de la muerte del testador. Nosotros lo haremos también así, para mayor simplicidad, aún a sabiendas de que los juristas clásicos debieron tener en cuenta la ley augústea.

---

(5) *Ulp. 1 reg.* D. 50.16.213 pr. *"Cedere" diem significat, incipere deberi pecuniam; "venire" diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et veniet dies, ubi in diem, cessit dies, sed nondum veniet, ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione. Vid.* AMIRANTE L., *Dies cedens e dies veniens,* en *NNDI,* 1960.

(6) *Paul. 3 ad Sab* D. 36.2.6.2 advierte que el día de los legados dejados en codicilos cede del mismo modo que el de los dejados en testamento: *Eorum legatorum, quae in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit atque testamento relictorum.*

(7) Como nos informa CJ. 6.51.1.1c (534).

(8) *Ulp. Epit.* 24.31: *Legatorum, quae… relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti; …*

(9) CJ. 6.51.1.1c (534) *Cum igitur materiam et exordium caducorum lex Papia ab aditionibus, quae circa defunctorum hereditates procedebant, sumpsit et ideo non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatus consulta, quae circa legem Papiam introducta sunt, concesserunt, ut, quod in medio deficiat, hoc caducum fiat, primum hoc corrigentes et antiquum statum revocantes sancimus omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditates similique modo legatorum vel fideicommissorum pure vel in diem relictorum diem a morte testatoris cedere.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Antes de la apertura de la sucesión podía el legado esfumarse por muchas causas ([10]), pero cuando ya había "cedido el día", tenía el legatario la seguridad de que el legado sería para él, siempre y cuando el heredero gravado adiera. El problema surgía cuando moría el legatario después del *dies cedens,* y antes de la adición, pues cabía preguntarse entonces si el heredero del legatario podría pedir el legado, al que estaba llamado su causante, en caso de que el heredero gravado aceptase la herencia. No se podía decir, en pura técnica, que el legatario transmitiera a su propio heredero la acción para exigir el legado, puesto que él no llegó a adquirirla, ni la pudo ejercitar, pero tampoco sería justo decidir que nada podía transmitir, cuando tenía ya una esperanza sólidamente fundada, que sólo se vio impedida por el retraso del heredero en aceptar. La solución adoptada fue la de admitir que, en tal caso, podía el heredero del legatario pedir el legado, cuando el heredero gravado adquiriese la gerencia. En este punto la sutileza de los juristas romanos, anticipándose a la dogmática moderna, tiene en consideración una categoría, que suscita en nuestros días no pocas discusiones y perplejidades, tanto en el terreno doctrinal como en el de la práctica jurídica: lo que gran parte de la doctrina actual llama "expectativa jurídica" ([11]). Su distinción con el derecho subjetivo no es fácil, porque, dentro de las denominadas "expectativas" o "situaciones jurídicas interinas", se engloban supuestos bastante diferentes, referidos a facultades jurídicas que no se pueden ejercitar, hasta que se cumpla un evento futuro, sea una *condicio iuris,* sea una verdadera condición puesta en el negocio. Las fuentes romanas explican la transmisión de

---

([10]) El testador podría revocarlo *(adimere)* de forma expresa o tácita, el testamento podría ser inválido o ineficaz, o premorir el legatario al testador.

([11]) La expectativa jurídica, como categoria dogmática moderna, ha sido objeto de controversias doctrinales. MARÍN MONROY, *La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución,* en *Revista Críitica de Derecho Inmobiliario* (1931), págs. 5-6, se muestra contrario a su admisión. Por el contrario LACAL, P., *Las expectativas de derechos y los derechos expectantes,* en la misma *Revista* (1931), págs. 827-831, admite esta categoría para los derechos subjetivos sometidos a condición suspensiva. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España,* Valladolid, 1942, págs. 461 y ss., prefiere hablar de "situaciones jurídicas interinas" dentro de las cuales se integrarían las "situaciones jurídicas de pendencia" de las que hay muchos ejemplos en el Código civil español, posición seguida modernamente por LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., *Derecho Civil, Parte general*, Valência, 1995, pág. 492. Dos amplios estudios doctrinales sobre la expectativa son el de ROVIRA Y MOLA, A., *Derechos futuros,* en *Nueva Enciclopedia Juríodica Seix*, 1955, T. VII, págs. 21-37, con abundantes referencias bilbliográficas, y el de SCOGNAMIGLIO, R., *Aspettativa di diritto,* en *Enclopedia del Diiritto*, 1958, T. 3, págs. 226-232.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

la expectativa acudiendo a expresiones como las de que "se transmite el legado al heredero" o que "puede el heredero pedir el legado". Sin embargo la doctrina romanística acude siempre en este punto a la expresión "expectativa", lo que no deja de resultar curioso en boca de ciertos autores, que siempre blasonaron de rechazar toda dogmática en el análisis de los conceptos jurídicos romanos. Por nuestra parte, siempre hemos pensado que tales pruritos son exagerados y no vemos inconveniente en utilizar tal apelativo, en aras de la claridad.

No sabemos quién sentó las bases para tan fecunda diferenciación, pero parece proceder de la jurisprudencia clásica alta o central, pues lo enuncia, de forma rotunda, Labeón en una *definitio* recogida por *Pomp. 5 ad Q. Muc*, al final de D. 36.2.22.1: "sólo pasa al heredero del legatario el legado que sea cierto que se deberá, si el heredero adiese la herencia"

> *… quia definitio Labeonis probanda est dicentis id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas*

Lo que repite *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.5 pr.:

> *Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.*

La influencia de la retórica en el pensamiento de los juristas romanos es mucho mayor de lo que pensábamos (12), y es posible afirmar que esta distinción procede del llamado argumento *a tempore*, tomando en cuenta, en este caso, el *tempus speciale*, o coyuntura temporal en que se produce una intervención humana, y no el *tempus generale,* que indica la época histórica, según la distinción de Quintiliano (13).

III — OTRAS CONSECUENCIAS DEL *DIES CEDENS*

La transmisión de la expectativa al heredero del legatario es la principal consecuencia práctica del *dies cedens* y la gran mayoría de los fragmentos

(12) Como ha confirmado mi discípula PARRA MARTÍN, M. D., *La argumentación retórica en Juvencio Celso* (en prensa), Ed. Dykinson.

(13) *Inst. Orat.* 3.6.25-26. *Vid.* PARRA, cit., Cap. III 6.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

dedicados a este tema se refieren a ella (14), pero no es la única, pues también influye cuando el legatario está sometido a potestad, cuando se trata de legados de prestación periódica y cuando el legado es de *fundus instructus*.

a) El legatario *alieni iuris*

Un legado a favor de un *alieni iuris* sometido a persona distinta del heredero gravado era perfectamente posible. En cambio se discutió mucho la validez del legado, cuando el legatario estaba sometido al heredero que había de pagarlo (15) por la *regula Catoniana* (16), según la cual el legado inicialmente nulo no se convalidaba, aunque la causa de la nulidad desapareciera antes de la muerte del heredero (17). Pero, en todo caso, está claro que si el testador

---

(14) *Ulp. 5 disp.* D. 36.2.3 llega a afirmar que, si ésta no se da, es inútil decir que cedió el día: *Nam cum ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit.* Afirmación excesiva porque, como se verá, el *dies cedens* podía producir algunas otras consecuencias.

(15) *Gai.* 2.244: *An ei qui in potestate sit eius, quem heredem instituimus, recte legemus, quaeritur…* El texto recoge diversas opiniones. Servio cree que es válido, pero que se invalida si, cuando cede el día, está todavía in potestate; por esto, el heredero debe el legado si el legatario sale de su potestad antes de morir el testador, cuando el legado es puro, y antes de cumplir la condición, cuando es condicional: … *Servius recte legari putat, sed evanescere legatum, si quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate sit ideoque sive pure legatum sit et vivo testatore in potestate heredis esse desierit, sive sub condicione et ante condicionem id acciderit, deberi legatum.* Sabino y Casio creen que, en este caso, es válido el legado bajo condición e inválido el puro, pues, aunque el legatario puede salir de la potestad del heredero antes de morir el testador, sin embargo debe entenderse que tal legado (el puro) es ineficaz, porque es absurdo que lo que tendría valor, si el testador falleciese inmediatamente después del testamento, no lo tenga porque su vida se alargase: … *Sabinus et Cassius sub condicione recte legari, pure non recte putant: licet enim vivo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas vires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo valere, quia vitam longius traxerit, absurdum esset…* Termina Gayo diciendo que los autores de la escuela contraria, es decir los Proculeyanos, creen que ni siquiera es válido tal legado bajo condición, porque, ni con condición ni sin ella, podemos ser deudores de las personas que tenemos bajo potestad: … *sed diversae scholae auctores nec sub condicione recte legari, quia quos in potestate habemus, eis non magis sub condicione quam pure debere possumus.*

(16) D. 34.7 *De regula Catoniana.*

(17) Aunque esta regla es falsa en algunos casos, según Cels. 35 dig. D. 34.7.1 pr.: *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

ordenó un legado en favor de un *alieni iuris* se toma en consideración para su adquisición la situación del legatario en el momento del *dies cedens,* y no en el de la adición por el heredero. Por tanto, si el legatario fuese *alieni iuris* cuando cedió el día y después fuese hecho libre, el beneficio, cuando llegue la adición, quedará en el patrimonio de la persona a la que estaba sometido, como señala *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.5.7:

> *Si, cum dies legati cedere inciperet, alieni quis iuris est, deberi his legatum, quorum iuri fuit subiectus. et ideo si purum legatum fuerit et post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquet: …*

Salvo si se tratase de un legado de usufructo, que, al ser personalísmo, lo adquiere para si. Lo mismo sucede, aunque en sentido inverso, en caso de *capitis deminutio* del legatario: si era *sui iuris* al ceder el día, adquiere el legado, aunque después se convierta en *alieni iuris, Ulp. 24 ad Sab.* D. 36.2.14.3:

> *Si dies legati cesserit, deinde legatarius in ius alienum pervenit, ipsi potius debetur legatum, in cuius ipse ius pervenit: transeunt enim cum eo, quae ei debebantur. sed si sub condicione fuerit legatum, non transit, sed exspectabit condicionem eique adquiretur, cuius iuris erit condicionis existentis tempore: quod si sui iuris fuerit eo tempore, sibi potius adquiret.*

b) **Legados de prestación periódica**

Analizan los juristas detenidamente los legados consistentes en prestaciones periódicas, que debían ser frecuentes ([18]), porque podían servir para ase-

---

id legatum quandocumque decesserit, non valere. quae definitio in quibusdam falsa est. Vid. HAUSMANINGER H., *Celsus und die regula Catoniana,* en *TR.* 36 (1968), págs. 469-488; SAINZ EZQUERRA J. M., *La regula Catoniana y la imposibilidad de convalidación de los actos jurídicos nulos* La Laguna 1976, PARRA MARTÍN, *op. cit.* (en prensa).

([18]) *Ulp. 23 ad Sab* D. 36.2.12.5, nos da una regla interpretativa de la voluntad del testador en el legado anual para la habitación o para la enseñanza: se entiende la voluntad del testador en el sentido de que se dejó para los días en que se debe la pensión por la habitación o los honorarios por la enseñanza: *Si in habitationem aliquid vel in disciplinam legetur sic "annua" vel "quotannis", quibus diebus pensio debetur habitationis vel merces disciplinarum, isdem intellegitur legatum relictum, coniectura voluntatis facta.* Según Pomponio, opinión que acoge Ulpiano, no importa que se diga por años o para cada año,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

gurar el sustento o la educación del beneficiario ([19]), evitando que por una mala administración de una suma pagada de una vez, quedase desvalido, pero también podían pretender hacer menos gravoso el pago al heredero. Ya veremos que una u otra finalidad influiría en el tratamiento jurídico de esta figura. El problema era determinar cuándo cedía el día, y, por tanto, adquiría el legatario la expectativa y, para ello, optó la jurisprudencia, como regla general, por considerar que no había un solo legado, sino tantos como prestaciones establecidas ([20]), incluso cuando éstas fuesen diferentes ([21]), pero había que pre-

---

o por meses o por días: *Ulp. 23 ad Sab* D. 36.2.12.6: *Novissime Pomponius scribit nihil interesse, utrum "in annos singulos" vel "quotannis" an "in singulos menses" vel "quot mensibus" an "in singulos dies" vel "quot diebus" legetur. ipse quoque huic sententiae accedo: proinde et si "annui" legentur tot aurei, idem erit dicendum.* Sobre estos legados *vid.* D. 33.1 *De annuis legatis, et fideicommisis.*

([19]) *Vid.* AMELOTTI M., *Rendita perpetua e rendita vitalizia,* en *SDHI.* 19 (1953), págs. 202-234, voz "Rendita" (Dir. romano), en *Enciclopedia del diritto* XXXIX, Milano, 1988, págs. 817-819.

([20]) *Ulp. 23 ad Sab* D. 36.2.10: *Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat.* Si se deja un legado para cada año, sin duda se adquiere cada año, atendida la situación del legatario (respecto a los requisitos de las leyes caducarias). Si el legatario fuera esclavo de varios dueños hay que atender a la condición de cada uno de los dueños: *Ulp. 4 ad l. Iul. et Pap.* D. 36.2.23: *Cum in annos singulos legatum relinquitur, sine dubio per annos singulos inspecta condicione legatarii aut capere. et si plurium servus sit, singulorum dominorum erunt personae spectandae.* Un padre quiso que, de los frutos de los bienes que legó a su mujer, pagase ésta tantas anualidades que se añadirían al patrimonio del hijo hasta la edad de veinticinco años, además de la manutención que igualmente encargó a la madre: *Pap. 9 resp.* D. 36.2.26.2: *Pater annua tot ex fructu bonorum, quem uxori legavit, accessura filii patrimonio praeter exhibitionem, quam aeque matri mandavit, ad annum aetatis eius vicensimum quintum ab uxore praestari voluit*… pareció que no había muchos sino un solo fideicomiso dividido en pensiones ciertas … *non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit* … y, por tanto, habiendo fallecido el hijo antes de la edad mencionada, se transmitía a su heredero el fideicomiso del tiempo restante … *et ideo filio intra aetatem supra scriptam diem functo residui temporis ad heredem fideicommissum eius transmitti, …* pero no se pedirá a la madre el dinero al comienzo de cada año porque el padre quiso que se le pagase al hijo de los frutos dados a la mujer … *sed non initio cuiusque anni peti pecuniam oportere, quod ex fructibus uxori datis pater filio praeberi voluit…*, por otra parte, si el padre destinó una cantidad anual para alimentos del hijo sin duda, al faltar la persona, parece extinguida la causa para pagarla … *ceterum si pecuniam annuam pater alimentis filii destinasset, non dubie persona deficiente causa praestandi videtur extincta.*

([21]) *Iul. 37 dig.* D. 36.2.11: *(Nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum).*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

cisar, ante esta pluralidad de legados, cuándo cedía el día para cada uno de ellos. Podría pensarse que cada legado aplazado era a término cierto y que, por tanto, el *dies cedens* tendría que ser el de la muerte del testador, pero, sin duda, pensaron los jurisconsultos que la sobrevivencia a cada uno de los vencimientos era incierta y decidieron, como regla general, que no cedía el día de una sola vez, sino cada año, si se legaron prestaciones anuales *Ulp. 23 ad Sab.* D. 36.2.12 pr.:

> Nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos.

Se discutió si cedería el día al inicio o al final del año pero Labeón, Sabino Celso, Casio y Juliano mantuvieron el comienzo, opinión que debió prevaalecer, según nos informa *Ulp. 23 ad Sab* D. 36.2.12.1:

> *Sed utrum initio cuiusque anni an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. et Labeo Sabinus et Celsus et Cassius et Iulianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet…*

Por ello afirma Juliano (*Ulp. 23 ad Sab* D. 36.2.12.2) que si el legatario fuese un esclavo y, después de haber adquirido para su dueño alguno de los plazos, alcanzase la libertad, adquiriría para si los plazos restantes:

> *Inde Iulianus ait, hoc legatum si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi eum adquirere*.

Sin embargo, recoge Ulpiano, a continuación, *23 ad Sab* D. 36.2.12.3, una opinión de Celso, un jurisconsulto, como sabemos, proclive a navegar contra corriente, según la cual en un legado de prestación anual en favor del esclavo, cedía el día con la muerte (del testador) y no con la adición, por lo que si ésta se produjere muchos años después, se deberían al legatario las prestaciones de todos los años:

> *Item Celsus scribit, quod et Iulianus probat, huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas, et si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi.*

La solución celsina nos produce cierta perplejidad. Es evidente que el llamado *dies veniens* llegaría con la adición, aunque fuese tardía, y entonces el

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

esclavo legatario adquiriría, para su dueño, o para él mismo, si hubiese sido manumitido, todos los plazos atrasados. Pero, nos preguntamos, por qué hablaba Celso de *dies cedens* a la muerte del testador, pues con ello parece sostener que para él no se trataba de una pluralidad de legados, sino de uno sólo, dividido en plazos periódicos, lo que estaría en contradicción con la doctrina de Juliano quien además, según Ulpiano, aprobaba la tesis de Celso.

Ulpiano *23 ad Sab* D. 36.2.12.4 introduce un nuevo dato en la cuestión la unidad o la pluralidad de los legados de prestación anual, que quizás, aunque las fuentes no proporcionen fundamento para sostenerlo, podría también explicar las opiniones contradictorias, que acabamos de referir: se trata de interpretar la finalidad perseguida por el testador. Si de sus palabras podía deducirse que el ordenante dividió el legado en pensiones anuales para beneficiar al legatario, debía atenderse al principio de cada año, es decir, se trataba de muchos legados, cada uno con su *dies cedens*. Pero si se dividió el legado con la intención de proteger al heredero gravado y que no fuese apremiado al pago total, se trataría de un legado único cuyo día cedería con la muerte del testador:

> Sed et si quotannis sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cuiusque anni spectandum, nisi forte evidens sit voluntas testatoris in annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit, ne urgueretur ad solutionem.

Más claramente lo explica Juliano, citado por Marciano *6 inst.* D. 36.2.20. Si un legado de prestación periódica se hizo para dar alimentos al legatario se debía considerar que había muchos legados y que el legatario fallecido no transmitía a su heredero el legado de los años venideros, en cambio, si lo dividió en pensiones para descargar al heredero, se entendería haber un solo legado y el legatario fallecido transmitía a su heredero el legado de los años futuros ([22]):

> *Si cum praefinitione annorum legatum fuerit, veluti "Titio dena usque ad annos decem", Iulianus libro trigensimo digestorum scribit interesse: et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata et futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad heredem non transmittere: si*

([22]) *Vid.* Sainz Ezquerra J. M., *Derecho sucesorio y configuración jurisprudencial del usufructo,* en *AHDE* 48 (1978), págs. 141-164.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia, hoc casu ait omnium annorum unum esse legatum et intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere: quae sententia vera est.

c) Legado de *fundus instructus*

Finalmente el dies cedens *influye también en el legado de un fundo provisto de sus pertenencias, pues, como señala* Scaev. 4 resp. *D. 36.2.28 hay que darlo tal como estaba provisto cuando cedió el día del legado, no al tiempo de la muerte, ni al de la redacción de los codicilos, ni al de la reclamación*:

> Si fundus instructus relictus erit, quaeritur, quemadmodum dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis tempore an eo tempore quo facti sunt codicilli an quo peti coepit. respondit ea quibus instructus sit fundus, cum dies legati cedat, deberi.

IV — CIRCUNTANCIAS QUE RETRASAN EL *DIES CEDENS*

El *dies cedens* se retrasaba hasta el cumplimiento de la condición impuesa al legatario o hasta la adición en ciertos casos excepcionales.

a) El retraso del *dies cedens* en el legado condicional

Si el testador había impuesto una condición suspensiva al legatario, dependía la exigibilidad del legado no solamente de la adición por el heredero, sino también del cumplimiento del evento futuro e incierto previsto por el ordenante; en este caso no tenía el legatario segura la efectividad de la disposición, que le favorecía, hasta que la condición se cumpliera y, por eso se entendió que sólo entonces "cedía el día". Así lo afirma Ulp. 20 ad Sab. D. *36.2.5.2*:

> Sed si sub condicione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam condicio fuerit impleta, … ([23])

([23]) Lo recoge exactamente el Rey Sabio en Part. 6.9.34 … *E aun dezimos, que luego que el testador es muerto, passa el Señorio de la cosa, que es assi mandada, a aquel aquien es fecha la manda. E maguer muera enante que el heredero del testador entre en la heredad, o enante que el entre en la possession de aquella cosa, que le fue mandada, por todo esso, here-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Debió suscitarse alguna duda respecto a la condición potestativa positiva, porque, al depender su cumplimiento exclusivamente de la voluntad del legatario, podría pensarse que su legado era seguro, pero lo niega tajantemente el citado fragmento ulpianeo:

… ne quidem si ea sit condicio, quae in potestate sit legatarii.

Si la condición era potestativa negativa, se daba por cumplida a la muerte del legatario y "cedía el día" ([24]). Por lo demás suelen inclinarse los juristas por una interpretación flexible respecto al cumplimiento de la condición ([25]).

---

dara aquella manda el su heredero, que oviere de heredar los otros sus bienes, de aquel aquien fue fecha. E esto seria si la manda fuesse de tal manera, que fuesse fecha puramente, o a tiempo cierto: mas si fuesse fecha so condicion, non sería assi. Ca muriendo aquel aquien fue fecha la manda, enante que se cumpliesse la condicion, non valdria la manda, nin la podria demandar el heredero de aquel aquien fuesse fecha, ante dezimos que la debe aver el heredero del testador…

([24]) *Scaev. 14 dig.* D. 36.2.31, plantea un complicado problema de condición potestativa negativa en un fideicomiso: un testador instituyó heredera a su mujer en la sexta parte, le nombró substitutos (vulgares) a los coherederos, y estableció un fideicomiso a cargo de los herederos, consistente en que le dieran la dote y algunas otras cosas, si ella no fuere heredera: *Uxori ex parte sextante heredi institutae substituit et heredem fidei commisit, si uxor heres non erit, dotem ei et alia quaedam dari:…* Después de la muerte del marido murió la mujer antes de cumplida la condición (consistente en adir la herencia): … *post mortem mariti uxor ante condicionem et priusquam adeat hereditatem decessit …* Se preguntó si parece que cedió el día del fideicomiso cuando murió y, por tanto, se debía a los herederos (de la mujer): … *quaesitum est, an dies fideicommissi cum moritur cessisse videatur ideoque heredibus eius debeatur …* El jurista responde que si la mujer murió antes de adir la herencia, se considera que cedió el día del fideicomiso: … *respondi, si uxor prius decessit, quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.*

([25]) Así la de que los hijos se hagan *sui iuris* a la muerte del padre, ser tiene por cumplida cuando éstos son emancipados (*Ulp. 5 disp*. D. 36.2.15), respecto a un fideicomiso, siempre de interpretación más flexible que el legado: *Si ita esset liberis fideicommissum relictum, si morte patris sui iuris essent effecti, nec mortalitate patris, sed emancipatione patres familiarum constituti sint, deberi eis fideicommissum nemo dubitaverit diemque eius emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.* La de que el legatario "tenga hijos", se considera cumplida si fallece estando su mujer embarazada siempre que el póstumo naciese, *Iul. 37 dig.* D. 36.2.18: *Is cui ita legatum est "quandoque liberos habuerit" si praegnate uxore relicta decesserit, intellegitur expleta condicione decessisse et legatum valere, si tamen postumus natus fuerit*. En un legado alimenticio de diez denarios mensuales dejado a los esclavos para cuando fueren manumitidos (termino *incertus*, que, en realidad, es una condición) dice *Scaev. 3 resp. D. 36.2.27.1: Menstruos denarios denos manumissis legavit: …* Se pregunta desde

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Por el contrario, si el testador supeditó el legado al transcurso de un término cierto se consideró que, al ser seguro su vencimiento, no se retrasaba el dies cedens*, asimilándose al legado puro, aunque el llamado* dies veniens *dependería entonces, tanto de la adición por el heredero gravado, como del transcurso del término* ([26]).

b) Precisiones jurisprudenciales sobre la condición que afecta al *dies cedens* de los legados

La Jurisprudencia romana realizó un complejo desarrollo casuístico destinado a precisar lo que era y lo que no era condición, aunque pudiera parecerlo, y cuáles eran las condiciones que retrasaban el dies cedens.

1. El término incierto

Se suele afirmar que el término incierto se equipara a la condición, pero ello no es del todo exacto. En principio, parece que no debería retrasar el *dies cedens*, porque, siendo un acontecimiento *certus an,* aunque *incertus quando*, la expectativa del legatario era segura. Sin embargo, lo inseguro es la sobrevivencia del legatario al cumplimiento del término y, por ello, cuando el legado se supeditó a ella, se tiene por condicional, con el consiguiente retraso del *dies cedens*. Las fuentes nos suministran diversos ejemplos de esta argumentación. En primer lugar la cláusula "cuando el heredero muera", *Ulp. 19 ad Sab.* D. 36.2.4:

> *Si "cum heres morietur" legetur, condicionale legatum est: denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert…*

---

cuándo se les deben los alimentos, habiendo conseguido la libertad por el Senadoconsullto (Silaniano, no por manumisión) estando ausentes los herederos… *quaesitum est, cum absentibus heredibus ex Senatus consulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur …* respondió que según lo expuesto se deberán los alimentos desde el tiempo en que comenzaron a ser libres … *respondit secundum ea quae proponerentur ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse coeperint.* Pero no si se legó a una pupila "cuando se casare", y ella se casare antes de ser casadera, *Lab. 3 post. a Iav. epit.* D. 36.2.30: *Quod pupillae legatum est "quandoque nupserit", si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur, quam viripotens esse coeperit, quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.*

([26]) Aunque sea muy largo. *Paul 2 ad Vitell.* D. 36.2.21 pr: *Si dies adposita legato non est, praesens debetur aut confestim ad eum pertinet cui datum est: adiecta quamvis longa sit, si certa est, veluti kalendis ianuariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest:…*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Pomp. 6 ad Sab D. 36.2.13 reconoce que la muerte del heredero es cierta, pero el legado subordinado a ella no se transfiere al heredero del legatario si éste premuere al heredero:

> *… nam tale legatum: "cum morietur, heres dato" certum est debitum iri et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat*

Lo mismo decide *Paul 2 ad Vitell.* D. 36.2.21 pr. cuando se imponen las claúsulas "cuando llegue a la pubertad", "cuando se casare dentro de la familia", "cuando llegare a magistrado":

> *… at si incerta, quasi "cum pubes erit" "cum in familiam nupserit" "cum magistratum inierit" cum aliquid demum, quod scribenti comprehendere sit commodum, fecerit: nisi tempus condiciove optigit, neque res pertinere neque dies legati cedere potest.*

o "cuando el legatario tenga catorce años", *Pomp. 5 ad Q. Muc.* D. 36.2.22 pr.:

> *Si Titio, "cum is annorum quattuordecim esset factus", legatum fuerit et is ante quartum decimum annum decesserit, verum est ad heredem eius legatum non transire, quoniam non solum diem, sed et condicionem hoc legatum in se continet "si effectus esset annorum quattuordecim", qui autem in rerum natura non esset, annorum quattuordecim esse non intellegeretur. nec interest, utrum scribatur "si annorum quattuordecim factus erit" an ita cum priore scriptura per condicionem tempus demonstratur, sequenti per tempus condicio, utrubique tamen eadem condicio est*

Pero, en cambio, si se supeditó la eficacia del legado "a la muerte del mismo legatario", lo cual es, evidentemente un término incierto, se consideraba cierto el legado y se transmitía a su heredero, como subraya *Ulp. 19 ad Sab.* D. 36.2.4:

> *… si vero "cum ipse legatarius morietur" legetur ei, certum est legatum ad heredem transmitti.*

2. Sólo retrasa el *dies cedens* la condición impuesta al legatario. Referencia a las substituciones

Para evitar equívocos, insisten los juristas en afirmar que la condición que retrasa el *dies cedens* del legado es la impuesta por el testador al legatario, no

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

la impuesta al heredero, cuya frustración impedirá el *dies veniens*, al obstaculizar la adición, pero, mientras estuviera pendiente, no afectaba a la expectativa del legatario, que estaba "seguro" y podía transmitirla a su heredero, como establece *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.7.1:

> *Proinde sive pure institutus tardius adeat sive sub condicione per condicionem impediatur, legatarius securus est.*

Lo mismo sucedía si se ordenaba un fideicomiso a cargo de un legatario condicional, en opiniión de *Iul. 70 dig.* D. 36.2.19.2:

> <*Statim dies mihi cedit*> (rest. Mommsen), *cum ab eo mihi fideicommissum datum est, cui sub condicione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub condicione pure mihi legetur*.

Por esta razón, aunque el substituto vulgar gravado con el legado estaba condicionado por la no adquisición del primer instituido, "cedía el día" para el legatario desde que se produjo la delación, y transmitía la expectativa a su heredero, aunque falleciera antes de que el primer instituido repudiase, según *Ulp. 20 ad Sab.* D. 36.2.7.3:

> *Inde dicimus et si a substituto legatum sit relictum, quamdiu institutus deliberat defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit: nam ad heredem suum transtulit petitionem.*

Lo mismo ocurría si se hubiese gravado con un legado al substituto pupilar de un impúber. *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.7.4:

> *Tantundem et si ab impuberis substituto legetur: nam ad heredem suum legatum transfert*.

Lo resume *Paul. 2 ad Sab*. en una *regula* recogida en D. 36.2.1:

> *Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies legatorum a substituto datorum cedit.*

E, incluso, si se le hubiera impuesto expresamente la *condicio iuris* de la muerte del substituido antes de la pubertad. *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.7.5:

> *Tractari tamen potest, si impuberi substitutus damnatus sit, si intra pubertatem filius decesserit, Seio centum dare, an vivo pupillo defunctus*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Seius ad heredem transferat, quasi ea condicio sit expressa, quae inerat. et magis est ad heredem legatarii transire.

Si se imponía la misma condición al heredero y al legatario, se consideraba como si fuese un legado puro ([27]) y tampoco afectaba al *dies cedens* que el crédito legado fuese condicional ([28]), o que lo fuese la deuda del testador en un legado de cosa debida ([29]).

3. No retrasan el dies cedens las condiciones tácitas, ni las circunstancias extrínseca al testamento que suspenden la adquisición

Podía haber circunstancias extrañas al testamento que, sin ser verdaderas condiciones expresas impuestas al legatario, suspendían la adquisición del legado, es decir el *dies veniens*, pero no retrasaban el *dies cedens* ([30]), como señalan sendas *regulae* de *Paul. 3 ad Sab*, al inicio de D. 36.2.6.1:

At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento: licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus:..

y de *Pap. 18 quaest* D. 35.1.99:

Condiciones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est quae tacite inesse videantur, non faciunt legata condicionalia.

Asi sucedía en un legado de cosa dotal, mientras la mujer deliberaba para elegir entre la restitución de la dote o el legado de dinero *pro dote* dejado

---

([27]) Porque esto no se diferencia de la *condicio iuris* "si el heredero llega a serlo" *Paul 2 ad Vitell.* D. 36.2.21.1 recogiendo una opinión de Pomponio, *Si sub condicione, qua te heredem institui, sub ea condicione Titio legatum sit, Pomponius putat perinde huius legati diem cedere atque si pure relictum esset, quoniam certum esset herede existente debitum iri: neque enim per condicionem heredum fieri incerta legata nec multum interesse tale legatum ab hoc "si heres erit, dato".*

([28]) *Iul. 70 dig.* D. 36.2.19.4: *Haec dicenda erunt et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur*.

([29]) *Iul. 70 dig.* D. 36.2.19.3: *Si debitori quod sub condicione debet legatum est, praesens legatum est agique ex testamento statim potest, ut liberatio praestetur, et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem.* *Vid.* ASTOLFI R., *Giuliano e il 'legatum liberationis',* en *Labeo* 12 (1966), págs. 338-355, SANTALUCIA B., *I legati ad effetto liberatorio fino a Giuliano,* en *Labeo* 13 (1967), págs. 151-193.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

por el marido ([31]). *Paul 3 ad Sab,* D. 36.2.6.1 afirma que, si el marido hubiere legado a un extraño una cosa dotal y a la mujer una cantidad en lugar de la dote, y luego, mientras la mujer deliberaba sobre la elección, hubiere fallecido el legatario y la mujer hubiere elegido el dinero, dejando libre la cosa dotal, el legado pasa al heredero:

> *… veluti si rem dotalem maritus legaverit extero et uxori aliquam pro dotali re pecuniam, deinde deliberante uxore de electione dotis decesserit legatarius atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est…*

Pues, concluye acudiendo a la autoridad de Juliano, de quien, sin dada está tomado el ejemplo, esto es más un retraso que una condición:

> *… idque et Iulianus respondit: magis enim mora quam condicio legato iniecta videtur.*

Tampoco es condición, sino una circunstancia extrínseca, la de que el heredero gravado fuese un *nasciturus* o un cautivo, como señala *Ulp. 20 ad Sab*: D. 36.2.7.2:

> *Sed et si nondum natus sit heres institutus aut apud hostes sit, similiter legatario non nocebit, eo quod dies legati cessit.*

Precisa *Pap. 18 quaest.* D. 36.2.25.1 que las condiciones expresas impuestas por el testador retrasan el *dies cedens,* pero no las tácitas, es decir las que son inherentes a la existencia del propio objeto legado ([32]). Así sucedía en un legado de crédito natural ([33]), si se legó lo que debía un pupilo, que tomó

([30]) *Vid.* ASTOLFI R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano I,* Padua, 1964.

([31]) *Edictum de alterutro* E.P. 308, *vid.* García Garrido, *Ius uxorium*, 1958, págs. 136 y ss.

([32]) *Vid.* KASER M., *Condicio iuris und condicio tacita,* en *Symb. Taubenschlag*, 1956, págs. 421-438; GROSSO G., *I legati nel diritto romano. Parte generale*, 1962, LEGIER H. J., *Tacita condicio,* en *RHD.* 44 (1966), págs. 5-32.

([33]) *Vid.* BURDESE A., *La nozione classica di naturalis obligatio,* Torino, 1955, págs. 71 y ss.; LONGO G. E., *Ricerche sull'obligatio naturalis',* Milano, 1962, págs. 222 y ss.; THOMAS J. A. C., *Naturalis obligatio pupilli,* en *Festgabe für U. von Lübtow,* Berlin, 1970,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

dinero *sine auctoritate tutoris.* Concluía el jurista que era preciso interpretar la voluntad del ordenante, y determinar si el testador tuvo esta deuda por existente, porque, en tal caso, como el pupilo no debía nada, salvo que se hubiera enriquecido, el legado sería nulo:

> *"Heres meus Titio dato quod mihi Seius debet". si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad praesens debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: …*

Pero si el testador pensó que era una obligación natural y quiso legar el posible pago futuro, se consideraba un legado sometido a la condición tácita del pago, y entretanto el legatario no podrá pedir nada, pues no había llegado el *dies veniens* pero podía transmitir la expectativa a su heredero:

> *… quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: "Titio dato, quod pupillus solverit"…*

De ahí pasa el jurista a otros dos casos análogos, en los que intervienen también condiciones tácitas para la existencia del objeto legado: el futuro parto de una esclava, en el que era preciso que éste se produjera, o el de los frutos futuros de un predio, en el que tenía éstos que nacer:

> *… vel si legasset "quod ex Arethusa natum erit" vel "fructus, qui in illo fundo nascentur"…*

Y concluye que si el legatario moría y después se producía el parto, o nacían los frutos o el pupilo pagaba voluntariamente, el heredero del legatario podía pedir el legado, porque el día del legado, al que no aplicó una condición expresa, cedió, aunque haya una causa extrínseca cuya realización tenga que esperarse:

> *… contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat, heres legatari petitionem habet: namque dies legati, cui condicio non adscribitur, quamvis extrinsecus exspectanda sit, cedit.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

4. Legados que parecen puros pero son condicionales

Parece puro, pero se considera condicional, como afirma Paul. 3 ad Sab. *D. 36.2.6 pr.*, *el legado establecido como puro, si se previó su supresión* (ademptio) *bajo condición* ([34]):

> Quod pure datum est si sub condicione adimatur, quasi sub condicione legatum habetur.

Un curioso fragmento de Pomponio, *6 ad Sab* D. 36.2.13, se refiere a la alternativa puesta en un legado vindicatorio, supeditándolo a "si se hubiere hecho aquello o si no se hubiere hecho", y mantiene su carácter condicional, por lo que no pasaba al heredero del legatario, a no ser que uno de los casos se hubiese producido en vida del legatario, porque siempre ha de preceder la causa por la cual se debe ([35]):

> *Huiusmodi legatum: "sive illud factum fuerit sive non fuerit, illi do lego", ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario exstiterit, quoniam causa, ex qua debeatur, praecedere semper debet…*

Previendo lo sorprendente que iba a resultar su decisión, añade que no porque sea cierto que una cosa u otra sucederá inexorablemente se deberá el legado en todo caso:

> *… nec, quia certum est alterutrum futurum, omnimodo debebitur: …*

Y, para fundamentar esta sorprendente solución acude a un caso análogo, el del legado ordenado "cuando el heredero muera", en el que es cierto que se deberá, pero no se transmite la expectativa al heredero del legatario:

> *… nam tale legatum: "cum morietur, heres dato" certum est debitum iri et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.*

---

págs. 457-479.

([34]) *Vid.* GIUFFRE V., *L'utilizzazione degli atti giuridici mediante 'conversione' in diritto romano,* Napoli, 1965, págs. 186 y ss.

([35]) *Vid.* RODGER A., *The Palingenesia of Digest 36.2.13,* en *ZSS.* 98 (1981), págs. 366-368, y *Emptio perfecta Revisited: A Study of Digest 18.6.8.1,* en *TR.* 50 (1982),

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Pese al esfuerzo de Pomponio, el fragmento, tal como lo leemos en la Compilación, no resulta convincente. La cláusula, que ciertamente tiene el aire de un ejercicio retórico, de los que tan de moda estaban en el siglo II d.C. ([36]) parece indicar que el testador quiso establecer un legado puro, tanto si sucedía el evento, como si no sucedía. La referencia del jurisconsulto al *dies incertus* parece traída por los pelos, porque, como hemos apuntado más arriba, lo condicional en el término incierto es la sobrevivencia del heredero al legatario, pero, en la cláusula referida, parece inferirse que el ordenante quiso atribuir la ventaja al legatario desde el momento mismo de su muerte. Seguramente, la solución de Pomponio se basase en que, mientras no fuese imposible el acaecimiento del evento, quedaba indefinidamente abierta la posibilidad de que sucediese, y, por ello, sólo cedería el día cuando se produjera o se tuviese por seguro que no se produciría jamás.

5. Legados que parecen condicionales pero son puros

Hay otros supuestos en que el legado no es condicional, aunque pudiera parecerlo.

En primer lugar el señalamiento por el testador de la adición del heredero gravado como presupuesto para la validez del legado no era una verdadera condición, sino una *condicio iuris*, que afectaba al llamado *dies veniens* pero no al *dies cedens.* Así lo señala *Pomp. 5 ad Q. Muc.* D. 36.2.22.1, subrayando que se trataba de una condición *supervacua*, es decir innecesaria, y se habia de tener por no escrita:

> *Quaedam autem condiciones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat: "Titius heres esto. si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato": nam pro non scripto ea condicio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit. et idem, si ita fuerit scriptum: "si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio decem dato": nam hoc legatum in diem erit, non sub condicione, …*

Ciertamente el esfuerzo del jurista por advertir que esta condición es *supervacua* es también algo supervacuo y más bien pedagógico, porque, si la adición hiciera condicional el legado, no tendría sentido hablar de *dies*

---

págs. 337-350, Ap. II, *Contradictory Conditions equivalent to dies incertus*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

cedens. Pero más tarde lo reitera Ulpiano en dos fragmentos, *20 ad Sab.* D. 36.2.7 pr.,

> *Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit.*

y *4 ad Sab.* D. 30.3:

> *Haec verba testatoris: "quisquis mihi ex supra scriptis heres erit" aut "si heres erit Seius" vel "si hereditatem adierit" subiectum legatum vel fideicommissum non faciunt condicionale.*

Sin embargo, siendo dos los herederos gravados con un mismo legado, que habría de pagarse "si uno de ellos adiere la herencia", podía valer como condición para el otro, en la porción correspondiente, pero no para aquél cuya adición fue prevista. Así resulta de *Pomp. 5 ad Q. Muc.* D. 36.2.22.2, un texto que podríamos ejemplicar así: el testador instituyó herederos a Ticio y a Cayo y ordenó que ambos le pagasen un legado a Mevio "si Ticio adiere la herencia"; la parte de legado correspondiente a Ticio "cederá" con la muerte del testador y, si Mevio fallece antes de la adición de Ticio, transmitirá a su heredero la expectativa sobre esta parte. Pero la parte de legado que tenía que pagar Cayo sólo cederá el día cuando Ticio realice la adición, si es que la llega a hacer; por tanto, si Mevio fallece antes de la adición de Ticio, no transmitirá su heredero la expectativa sobre la porción de legado correspondiente a Cayo. Además, podemos añadir, aunque Mevio esté vivo y Cayo aceptare la herencia, no podrá reclamarle su parte de legado hasta que Ticio acepte, y si éste repudia, perderá el legado entero:

> *Si tamen duos heredes instituam et, si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus: non erit pro supervacuo ea condicio, sed in portionem quidem coheredis valebit, in ipsius autem, cuius persona in condicione comprehensa est, supervacua erit perinde atque si solo eo herede instituto eo modo legatum esset.*

6. Legados dudosamente condicionales

Cuando la condición potestativa impuesta al legatario había de ser cumplida por alguien distinto de él, o se precisaba su concurso para cumplirla, considera Ulpiano que cede el día del legado en el momento de la delación, y se

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

tiene por cumplida, pues no depende del legatario sino de otro. Así o señala *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.5.5:

> *Item si qua condicio sit, quae per legatarium non stat quo minus impleatur, sed aut per heredem aut per eius personam, in cuius persona iussus est parere condicioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur:…*

Para justificar esta solución pone dos ejemplos: si se me hubiese mandado que diese diez al heredero y él no quisiere recibirlos:

> *… ut puta si iussus sim heredi decem dare et ille accipere nolit…*

O si se me hubiera legado bajo condición de que tome por mujer a Seya y ella no quisiere casarse.

> *… sed et si ita mihi legatum sit, si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quod per me non stat, quo minus paream condicioni, sed per alium stat, quo minus impleatur condicio.*

Sin embargo, esta regla general no era aceptada de forma unánime por la jurisprudencia, como se observa en *Iul. 70 dig.* D. 36.2.19 pr, donde se mantenía que un legado en el que se ordenaba al heredero que diese provisiones a la mujer del testador y, si no las diere, que le diera cien ([37]), podía ser o no condicional, según los casos. Según Juliano, si no hubo fijación de tiempo para la prestación de las provisiones, había un solo legado de cien, que podía ser pedido inmediatamente ([38]) (*statim*) mientras que la referencia a las provisiones sólo servía para que el heredero se liberase si las daba antes de la *litis contestatio,* de donde se infiere que, para el jurista no era condicional este legado:

> *Cum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: "uxori meae penum heres dato: si non dederit, centum dato", unum legatum intellegitur*

([36]) *Vid.* PARRA MARTIN, M. D., cit.

([37]) ORMANNI A., *Penus legata. Contributi alla storia dei legati disposti con clusola penale in età repubblicana e classica,* en *Studi Betti* 4, Milano, 1962, págs. 581-736; FORZIERI VANNUCCHI O., *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana,* Milano, 1973, pág. 237.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

centum et statim peti potest, penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita peno heres liberetur.

En cambio este mismo legado sería condicional, según decide Juliano en el parágrafo siguiente (D. 36.2.19.1), si se hubiese fijado un tiempo máximo para dar las provisiones, porque entonces tampoco habría dos legados, sino uno solo de cien, pero condicionado a la entrega de las provisiones antes del término señalado:que para los coherederos del legatario muerto sin elegir se pensase en Derecho clásico que no se les transmitía la expectativa, como parece deducirse del texto de las Instituciones.

Cuando la opción se planteaba entre un legado puro, que cedía con la muerte del testador y otro condicional, que cedía con el cumplimiento de la condición, o bien de usufructo, que cedía con la adición, sostenían Papiniano ([39]) y Ulpiano ([40]) que había de esperarse al cumplimiento de la condición, o a la adición, pues antes no podía el legatario elegir, aunque Juliano (33 *dig.*), afirmaba que el legado puro se transmitía al heredero del legatario si éste murió antes de la adición y, por tanto, sin haber hecho la elección ([41]).

([38]) Desde la adición, claro está.

([39]) *18 quaest. D. 36.2.25 pr.* respecto al legado de un fundo ordenado puramente o de otro *sub condicione* a elección del legatario, afirmando que es un legado único y hasta que se cumpla la condición no puede elegir: *Cum illud aut illud legetur, enumeratio plurium rerum disiunctivo modo comprehensa plura legata non facit. nec aliud probari poterit, si pure fundum alterum vel alterum sub condicione legaverit: nam pendente condicione non erit electio nec, si moriatur, ad heredem transisse legatum videbitur.*

([40]) *24 ad Sab.* D. 36.2.14 pr. en caso de un legado de opción entre un usufructo, en el que cedería el día con la adición del heredero, y diez, a elección del legatario, cuyo día cedería con la muerte del testador, sostiene que se ha de esperar a ambos acontecimientos porque el legatario no puede realizar la opción ni antes de la muerte del testador ni antes de adida la herencia. *Si usus fructus aut decem, utrum legatarius voluerit, sint legata, utrumque spectandum et mortem testatoris et aditionem hereditatis, mortem propter decem, aditionem propter usum fructum quamvis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest, cum proponatur aut nondum testatorem decessisse aut eo mortuo hereditas nondum adita.*

([41]) *Ulp. 24 ad Sab* D. 36.2.14.1: *Inde quaerit Iulianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transferat decem legatum, et libro trigensimo septimo digestorum scribit posse dici decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit…* Para fundamentar esta decisión pone Juliano, según Ulpiano, un ejemplo: si el testador hubiese establecido un legado diciendo "que mi heredero dé a Seya diez o, si pariere, un fundo" y Seya falleciese antes de parir, transmite a su heredero el legado de los diez: *… argumentum Iulianus pro sententia sua adfert tale: "Seiae decem aut, si pepererit, fundum heres meus dato": nam*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Sin embargo el mismo Juliano refiere el *dies cedens* en un legado de opción entre un esclavo existente, Estico, y otro eventual, "lo que nazca de la esclava Pánfila", al cumplimiento de la condición o su frustración definitiva ([42]), lo que es un legado condicional para Pomponio ([43]), pero no para Papiniano ([44]), quien lo considera "condición extrínseca".

> *Quod si ita scriptum sit "si penum intra kalendas non dederit, centum dato", non efficitur, ut duo legata sint, sed ut centum legata sub condicione videantur: …*

La consecuencia, en orden a la transmisión de la expectativa era que, si la mujer hubiera muerto antes de las kalendas, no transmitía a su heredero ni las provisiones, porque no versó sobre eso el legado, ni los cien, porque, es necesario para transmitirlo al heredero, que el día del legado haya cedido en vida de la legataria.

> *… idcirco si uxor ante kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quia legata non est, neque centum, quia dies legati <non?> cesserit <necesse est legataria viva>* ([45]).

Resulta sorprendente, en principio, que el legado condicionado a la no entrega de las provisiones en un tiempo prefijado retrasara el *dies cedens* porque parece tratarse de una condición potestativa negativa a cargo de alguien dis-

---

si, antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.

([42]) *35 dig.* D. 36.2.16 pr *Cum ita legatum est: "Stichum vel quod ex Pamphila natum erit heres meus dato", non ante legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit aut certum fuerit nasci non posse.*

([43]) *3 ad Q. Muc.* D. 35.1.1.3: *Inest autem condicio legati, veluti cum ita legamus: "quod ex Arescusa natum fuerit, heres dato" aut "fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato" aut "servum, quem alii non legavero, Seio dato".*

([44]) *8 quaest.* D. 36.2.25.1: *… vel si legasset "quod ex Arethusa natum erit" vel "fructus, qui in illo fundo nascentur". contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur et postea partus edatur, fructus perveniant, … heres legatarii petitionem habet: namque dies legati, cui condicio non adscribitur, quamvis extrinsecus exspectanda sit, cedit.*

([45]) En la Florentina termina el fragmento en la palabra *cesserit*. Y así aparece en la edición española de García del Corral, donde advierte que el texto de Haloander (Nürenberg, 1529) y la Vulgata insertan *non* antes de *cesserit*. En la de Mommsen aparecen a continuación las palabras *necesse est legataria viva*, pero, en la nota al pie de página número 6, se advierte que estas palabras son una restitución hipotética de Mommsen pues en la Florentina hay un vacío de dos líneas y media, con lo que el texto pudo

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

tinto de la legataria, en este caso del heredero, que, como hemos visto, no debía influir sobre el *dies cedens* (46). Pero lo que el jurista adrianeo consideraba como condición impuesta a la legataria era su supervivencia al término que precluía la condición potestativa negativa impuesta al heredero y, por eso, si premoría, entiendía que se había frustrado la condición que suspendía el legado.

Paul 6 ad l. Iul. et Pap. D. 36.2.24 pr aborda un tema similar; aunque más complicado: un legado damnatorio de dar provisiones o un fundo y, si no los hubiere dado, diez monedas, y es de advertir que no habla de señalamiento de término para la prestación de provisiones:

> *Si penum heres dare damnatus sit vel fundum et, si non dedisset, decem, …*

Consideraba Paulo que se legaron las provisiones y que si el heredero no quisiera darlas se convertía en un legado de diez, y que se debía esta cantidad cuando el heredero, al ser interpelado, tampoco quisiera dar el fundo: Como se observa, la opinión de Paulo difiere un tanto de con la de Juliano, que acabamos de transcribir, en el sentido de que el legado alternativo de provisiones o de un fundo, se convertía en otro legado alternativo de diez o el fundo, cuando el heredero gravado no quería dar las provisiones (47), y el pago del dinero no sería una mera posibilidad de eludir el pago del legado, como en el primer supuesto del fragmento julianeo.

> *… ego accepi et penum legatam et translatam esse in decem, si noluerit penum heres dare, et tunc pecuniam deberi, cum interpellatus fundum non dedisset, …*

---

contener alguna explicación que no conocemos.

(46) *Vid. Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.5.5.

(47) Pudiera ser indicio de una mala transmisión del texto, que quizás no afectaría a la argumentación principal, la introducción un tanto forzada de la referencia al fundo, como si originariamente se hubiese contemplado tan sólo la hipótesis del legado de provisiones comutable por el pago del dinero, es decir, un supuesto idéntico al recogido en el fragmento julianeo. No parece la mejor manera de redactar el decir que se trata de un legado provisiones y que, si el heredero se negare a cumplirlo, se debería el dinero, añadiendo de inmediato que esto sucedería "no habiendo dado (el heredero) el fundo una vez interpelado". Parece que lo lógico habría sido decir que se trataba de un legado (alternativo) de provisiones o de un fundo y que, no queriendo el heredero dar ni las unas ni el otro, tendría que pagar los diez, o podría dar los diez para liberarse. No pretendemos con esta reflexión afirmar que el texto está interpolado, lo cual, por otra parte, de ser cierto parece que no modi-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Respecto a la transmisibilidad de la expectativa, si el legatario moría antes de reclamar el fundo al heredero gravado, pensaba Paulo que no se debía al heredero del legatario más que el fundo, sin duda porque consideraba que el legado de provisiones convertido en dinero, estaba condicionado a la sobrevivencia del legatario a la negativa del heredero a pagar una de las dos prestaciones alternativas, aunque no hubiese establecida una preclusión temporal, como quería Juliano, pero, en cambio el legado del fundo era puro

> *… et, si interea decesserit legatarius, tunc heredi eius non nisi fundum deberi…*

En la última parte del texto pasa Paulo a otro ejemplo, utilizando la tradicional argumentación analógica. Se trata de un legado en el que se ordenaba que el heredero Publicio diese un fundo y, si no lo diere, cien. Resuelve que, en este caso, parecía haberse previsto la revocación *(ademptio)* condicional del legado del fundo, en cuyo caso (el de no dar el fundo) se comienzaban a deber los cien, pero si la condición potestativa negativa no se cumplía durante la vida del legatario, porque éste no había reclamado al heredero, la revocación no producía efecto y el legado del fundo perduraba, de donde se deduce que podía ser reclamado por el heredero del legatario.

> *… namque cum dictum est: "at Publicius fundum dato", perfectum est legatum et cum dicit: "si non dederit, centum dato", sub condicione fundi legatum ademptum videri eo casu, quo centum deberi coeperint. quorum quia condicio vivo legatario non exstiterit, forte quia interpellatus heres non sit, evenit, ut ademptio nihil egerit fundique legatum duraverit.*

Esta solución parece estar en contradicción con la *regula*, ya señalada, del propio Paulo ([48]) según la cual el legado establecido como puro, si se previó su supresión *(ademptio)* bajo condición se consideraba condicional. Siguiendo esta regla el legado del fundo cuya supresión, y conversión en un legado dinerario, se había condicionado a la no entrega del mismo por el heredero no sería transmisible al heredero del legatario. Pero seguramente por una concesión a la justicia y a la *utilitas*, establece el jurista una excepción, pensando que con la muerte del legatario que no reclamó el fundo en vida, quedaba sin efecto la posibilidad de supresión del legado, que perduraba, como

---

ficaría la solución, sino tan sólo apuntar que la redacción, a primera vista, parece algo torpe.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

si hubiese sido puro. En caso contrario la negligencia del heredero para cumplir el legado y la benevolencia del legatario al no exigirlo, habrían frustrado el cumplimiento de la voluntad del testador.

Pero en el parágrafo siguiente (D. 36.2.24.1) afirma Paulo rotundamente que el legado "si no se dan las provisiones que se dé diez", no es legado de provisiones:

> *Plane si sic legatum sit: "si penum non dederit, decem dato", dicimus non esse penum legatum.*

También aquí parece entrar el jurisconsulto en contradicción con su propia doctrina, pues en el pr. del fragmento, había mantenido que se trataba de un legado de provisiones, convertible en otro dinerario por el impago del primero. Seguramente la explicación se encuentre en una interpretación, ciertamente sutil y discutible, de la voluntad del testador. Si el ordenante manifestó que legaba las provisiones (o un fundo) y, si no se daban éstas, legaba diez, tendríamos un legado de provisiones convertible en uno de diez. Si, en cambio dijo que legaba diez si no se daban las provisiones, entiende que no había legado de provisiones, sino un legado de diez condicionado a la no entrega de éstas. La solución, de todos modos, no parece muy convincente pensando en que se trataba de una condición potestativa a cargo de persona distinta del legatario.

Cuando el testador ordenó un legado a favor de su hermano, consistente en que se le dieran cincuenta monedas de las rentas de sus predios, en el año siguiente a su muerte, consideraba *Pap. 9 resp.* D. 36.2.26 pr. que no había una condición de que los rendimientos alcanzasen para pagar, sino un término para hacer efectiva dicha suma:

> *"Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni postea". non videri condicionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri respondi: …*

Por eso, si no se percibían frutos suficientes para pagar la cantidad legada, habría que esperar a la cosecha del año siguiente:

> *… fructibus fini relictae pecuniae non perceptis ubertatem esse necessariam anni secundi.*

A continuación (D. 36.2.26.1), inserta un complicado supuesto. El testador ordenó un fideicomiso consistente en que los herederos diesen cien a su acogido *(alumnus)* y que quedasen en poder de otra persona, para que le

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

pagase al menor el cuatro por ciento durante veinticinco años y, después de esta edad, se le transfiriese el capital:

> *Cum ab heredibus alumno centum dari voluisset testator et eam pecuniam ad alium transferri, ut in annum vicensimum quintum trientes usuras eius summae perciperet alumnus ac post eam aetatem sortem ipsam: …*

Habiendo muerto el acogido antes de los veinticinco años, responde el jurista que se transmitió el fideicomiso a su heredero, porque se fijaba cierta edad para el pago del capital y no una condición.

> *… intra vicensimum quintum annum eo defuncto transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi: nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non pure fideicommisso relicto condicionem insertam…*

7. Las condiciones imposibles o las que son remitidas por el Pretor no retrasan el *dies cedens*

Observa la jurisprudencia que algunas condiciones impuestas al legado, no retrasan, sin embargo, el *dies cedens*. Así sucede, con las que son remitidas por el Pretor, y naturalmente, con las imposibles, que se tienen por no puestas en los negocios *mortis causa,* como señala *Ulp. 20 ad Sab* en sendas *regulae* recogidas en D. 36.2.5.3:

> *Sed si ea condicio fuit, quam praetor remittit, statim dies cedit: …*

y en D. 36.2.5.4:

> *Idemque et in impossibili condicione, quia pro puro hoc legatum habetur.*

c) Casos excepcionales en que el *dies cedens* se retrasa hasta la adición

Sin embargo, había algunos legados cuyo *dies cedens,* aunque fueran puros o a término cierto, se retrasaba hasta el momento de la adición.

1. Legado a favor del esclavo propio manumitido en testamento, o de un esclavo legado

Reune *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.7.6 dos hipótesis diferentes en los que el *dies cedens* se retrasaba hasta la adición del heredero gravado. La primera es

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

la del testador que manumitió a su esclavo en testamento y ordenó un legado, para beneficiarlo:

> *Interdum aditio heredis legatis moram facit, ut puta si forte servo manumisso…*

La segunda es la del testador que legó un esclavo a un legatario y, al mismo tiempo, legó algo al esclavo legado, que, naturalmente, sería adquirido por su nuevo dueño.

> *… vel ei cui servus legatus est et ideo servo aliquid legatum sit: …*

Aunque, a primera vista, podrían parecer algo rebuscadas ambas hipótesis, no debieron ser infrecuentes en la práctica, pues, tanto si el propietario del esclavo quería hacerlo libre después de su muerte, como si deseaba que pasase a poder de otro, es probable que quisiese constituirle un peculio o establecer el medio para que conservase el que ya tenía, que, en cierto modo, se consideraba como una pertenencia del esclavo.

La solución es la misma en ambos casos: el día del legado dejado a un esclavo no cede hasta que la herencia es adida:

> *… nam servo legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit.*

Pero la fundamentación era diferente en cada uno de los supuestos. En el primero, no cedía el día del legado dejado a un esclavo propio manumitido en testamento, hasta la adición, pues era en este momento cuando adquiría la libertad, como indica *Ulp. 24 ad Sab* D. 36.2.8:

> *Nam cum libertas non prius competat quam adita hereditate, aequissimum visum est nec legati diem ante cedere: …*

Y, añade, que si el día cediese antes sería inútil el legado pues no podría adquirirlo

> *… alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset antequam libertas competeret.*

Concluye poniendo, como ejemplo, otra variante del caso: así sucedería también si se ordenase un legado puro a favor de un esclavo propio a quien

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

se manumite *sub condicione* en el testamento y, después de adida la herencia, se hallara aún pendiente la condición: el legado sería inútil, porque el heredero no podría pagarlo a quien todavía está en su propiedad:

> *… quod evenit, si servo pure legetur et liber esse sub condicione iubeatur et pendens condicio inveniatur et post aditam hereditatem.*

Iul. 36 dig. D. 36.2.17 sale al paso de una posible objeción basada en la *regula Catoniana,* según la cual un legado que sería inútil en el momento de hacer el testamento, si el testador hubiese muerto entonces, no se convalida, aunque la causa de su nulidad desapareciese antes de la muerte del testador ([49]). Podría parecer que, según esta regla, sería inútil el legado ordenado a favor del esclavo propio manumitido en testamento, pues, al realizar el testamento el esclavo legatario no tendría capacidad jurídica para adquirirlo, aunque luego la alcanzase con la adición, pero ello no es impedimento,

> *… et ideo impedimento non est regula iuris, quo minus manumisso legatum debeatur, …*

Porque, aunque muriese inmediatamente el testador, no concurrirían en la misma persona (del heredero) la ventaja del legado y la obligación jurídica de cumplirlo:

> *… quia etsi confestim pater familias moreretur, non in eiusdem personam et emolumentum legati et obligatio iuris concurreret…*

Para justificar su decisión pone Juliano un ejemplo por analogía: es como si, habiendo sido instituido heredero un hijo *alieni iuris,* se ordena un legado a favor de su padre, lo cual es válido,

> *… perinde igitur est hoc, de quo quaeritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset: quod consistere intellegitur…*

([48]) *Paul. 3 ad Sab.* D. 36.2.6 pr. *Vid. supra.*

([49]) Cels. 35 dig. D. 34.7.1 pr.: *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

porque, aunque muriese inmediatamente el testador puede el hijo, una vez emancipado, adir la herencia para deberle el legado al padre,

> *… eo, quod, quamvis statim pater familias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.*

2. Legado a favor de un esclavo legado

La segunda hipótesis es la del esclavo legado y beneficiado con un legado, que sería, en realidad para su nuevo dueño. También aquí cedería el día con la adición del heredero ([50]), porque sólo cuando el heredero llegase a adir la herencia podía transferirse el esclavo legado al nuevo dueño y puede éste tener la seguridad de que el objeto legado al esclavo sería para él.

> *Iul. 36 dig.* D. 36.2.17: *Cum legato servo aliquid legatur, dies eius legati quod servo datur non mortis tempore, sed aditae hereditatis cedit: …*

3. Legado de usufructo

Como el usufructo es personalísimo, ni se puede considerar que exista antes de que el usufructuario pueda efectivamente usar y disfrutar, ni puede el legatario, mientras no ha llegado a tener esta facultad, transmitir su expectativa al heredero y, por eso, se consideró que, en tal caso, no cedía el día antes de la adición. Asi lo afirma F. Vat. 60:

> *Item, dies autem usus fructus item usus non prius cedet quam adita hereditate…*

Pero, según nos informa el anónimo redactor del texto, esta solución no había sido unánimemente aceptada por la jurisprudencia clásica alta, pues Labeón consideraba que en este legado cedía el día con la muerte del testador, o la apertura del testamento ([51]), como en los demás legados:

> *… et Labeo quidem putabat etiam ante aditam eam diem eius cedere ut reliquorum legatorum; …*

No nos explica el fragmento el por qué de la posición labeoniana, que, quizás se mantendría algo más de un siglo, pero, a continuación, se refiere la

---

quae definitio in quibusdam falsa est.

([50]) *Ulp. 20 ad Sab* D. 36.2.7.6, *vid. supra.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

tesis contraria, atribuyéndola a Juliano, y por la que el compilador se inclina abiertamente:

> *… sed est verior Iuliani sententia, secundum quam tunc constituitur usus fructus, cum quis iam frui potest.*

La opinión de Juliano debió ser aceptada, sin discusión, por la última Jurisprudencia clásica, como establece reiteradamente Ulpiano. Así en *17 ad Sab.* D. 7.3.1.2, en sede de usufructo ([52]), reproduciendo exactamente la expresión del jurista adrianeo que nos transmiten los F. Vat.:

> *Dies autem usus fructus, item usus non prius cedet quam hereditas adeatur: tunc enim constituitur usus fructus, cum quis iam frui potest…*

Recogiendo a continuación Ulpiano la opinión de Juliano, según la cual, si se lega el usufructo a un esclavo de la herencia, aunque los demás legados se adquieran para la herencia, en el usufructo, sin embargo, se espera a que la persona del dueño pueda usar y disfrutar:

> *… hac ratione et si servo hereditario usus fructus legetur, Iulianus scribit, quamvis cetera legata hereditati adquirantur, in usu fructu tamen personam domini exspectari, qui uti et frui possit.*

Ulp. 20 ad Sab. D. 36.2.5.1, después de afirmar que el día del legado puro y del legado a término ceden con la muerte del testador, señala, como excepción, el legado de usufructo dejado para después de un año, es decir, a término, que no puede transmitirse al heredero del legatario:

> *… nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit: nam huius dies non ante cedit, ut puta si usus fructus sit post annum relictus: hanc enim sententiam probamus.*

([51]) Según la *lex Papia Poppaea.*

([52]) D. 7.3 *Quando dies usus fructus dies legati cedat.* En D. 7.3.1 pr. mantiene Ulpiano que el *dies* del usufructo cede una sola vez, pero cuando se lega para periodos temporales sucesivos, cede en los plazos señalados como en los legados de prestación periódica, tomando, en apooooooyo de esta esis una opinión de Marcelo: *Quamquam usus fructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies: aliter atque si cui in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur: tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. unde quaeri potest, si usus fructus cui per dies singulos legetur vel in annos singulos, an semel cedat: et puto non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint: et ita libro quarto digestorum Marcellus probat in eo,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Ulp. 15 ad Sab. D. 36.2.2 mantiene la regla de que en los legados de usufructo, uso y habitación, aunque sean puros o a término, no cede el día hasta que es adida la herencia:

> *Si pure sit usus fructus legatus vel usus vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit neque petitio ad heredem transit. idem et si ex die sit usus fructus relictus.*

Ulp. 20 ad Sab D. 36.2.5.7, tras señalar que el legado dejado a una persona, que estaba sometida cuando cedió el día, corresponde a quien ejerce la potestad sobre él, aunque después se haga libre, advierte que, si fuere legado el usufructo, aunque el legatario se hiciese *sui iuris* después de la muerte del testador y antes de la adición de la herencia, adquiere para si el legado,

> *… sed si usus fructus fuerit legatus, licet post mortem testatoris, ante aditam tamen hereditatem sui iuris efficiatur, sibi legatum adquirit.*

Lo mismo sucede con el legado de habitación ([53]) por ser inherente a la persona.

Plantea *Iul. 35 dig.* D.36.2.16.1 una cuestión bastante compleja, en la que se combina el legado de usufructo y el legado hecho a un esclavo legado, aunque no por parte del propio testador que lo legó ([54]), sino de otro. Un testador, A, legó un esclavo y, antes de que el heredero adiese la herencia, otro testador, B, legó al mismo esclavo el usufructo sobre una cosa, y el heredero de B realizó la adición de su herencia:

> *Cum servo legato, antequam hereditas eius qui legaverat adiretur, usus fructus ab alio legatus fuerit et prior hereditas eius, qui usum fructum legaverit, adita fuerit…*

---

cui alternis diebus usus fructus legatus est.

([53]) *Ulp. 21 ad Sab* D. 36.2.9: Si habitatio filio familias vel servo legata sit, puto non adquiri domino vel patri legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit: nam cum personae cohaereat, recte dicitur ante aditam hereditatem diem non cedere. *Vid. supra D. 36.2.2.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

La respuesta de Juliano es que no hay razón alguna para que consideremos que cede el día del legado de usufructo ordenado por B hasta que el heredero de A realice también la adición:

> *… nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur, …*

La decisión aparece fundada así: de momento el legado de usufructo dejado al esclavo no aporta ventaja alguna a la herencia de A, porque el heredero, que no ha adido, no podría adquirir el usufructo:

> *… cum neque in praesentia ullum emolumentum hereditati adquiratur…*

y, si entretanto, es decir, antes de la adición de la herencia de A, falleciere el esclavo, se extinguiría el legado de usufructo

> *… et, si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur.*

y concluye diciendo que, una vez adida la herencia de A, hay que considerar que el usufructo pertenece al legatario beneficiado con el esclavo:

> *… quare adita hereditate existimandum est usum fructum ad eum, cuius servus legatus esset, pertinere.*

En el fragmento siguiente, *Iul. 35 dig.* D. 36.2.16.2, explica que, si en un caso semejante, hubiese sido legado el usufructo a un esclavo, que no había sido legado, pertenecería el usufructo al heredero de la herencia a la que el esclavo pertenece, cuando realizase la adición de su herencia, porque hasta entonces no cedería el día

> *Quod si servus, cui usus fructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est usum fructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies eius ante aditam hereditatem non cesserit.*

4. Legado de opción y legado alternativo

En el legado de opción se retrasaba el *dies cedens* hasta que el legatario elegía, y en caso de morir antes de tomar la decisión, no transmitía

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

expectativa a su heredero, porque el derecho de opción se consideraba personalísmo. Aunque en Derecho clásico el legado de opción se refería siempre a la eleccion de un esclavo *(optio servi).* Justiniano extendió su régimen a cualesquiera otros contenidos, confundiéndolo con el legado alternativo. Así aparece aludido en las Instituciones justinianeas, 2.20.23, respecto al Derecho clásico, considerando que la elección del legatario suponía una condición

Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se condicionem, et ideo nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non transmittebat…

Pero señala, a continuación, que, por una constitución del propio Justiniano, se reformó este régimen y se facultó al heredero del legatario para optar, aunque el legatario, o el tercero designado para elegir, no lo hubiesen hecho en vida:

> … sed ex constitutione nostra et hoc in meliorem statum reformatum est et data est licentia et heredi legatarii optare, licet vivus legatarius hoc non fecit… ([55])

La constitución justinianea invocada en este pasaje de las Instituciones es la recogida en CJ. 6.43.3; en realidad no establece expresamente la transmisibilidad de la expectativa al heredero del legatario de opción que murió sin elegir, sino que la da por sentada, al disponer que, en caso de desacuerdo, se sortee la facultad de elegir entre los colegatarios favorecidos, o, y esto es lo que nos interesa ahora, entre los coherederos del legatario de opción. Asegura esta disposición que se dudaba entre los *veteres* sobre qué se debía hacer cuando no hubiese acuerdo entre los colegatarios o entre los herederos del legata-

---

([54]) Como sucede en *Iul. 36 dig.* D. 36.2.17.

([55]) El texto se remata recordando que la constitución añadía también que si fueren varios los legatarios a quienes se hubiese dejado la opción y no se pusiesen de acuerdo al elegir la cosa, o si fuesen varios los herederos del legatario que había muerto sin elegir y hubiese disentimiento entre elos, se echará a suertes cuál de elos puede elegir, a fin de que no perezca el legado, como se establecía en Derecho clásico *contra benevolentiam* por la mayor parte de los jurisconsultos… *et diligentiore tractatu habito et hoc in nostra constitutione additum est, ut, sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, et inter se circa optandum dissentiant alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benivolentiam introducebant), fortunam esse huius optionis iudicem et sorte esse hoc dirimendum,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

rio (56), pero es muy probable que la discusión jurisprudencial se centrase exclusivamente en el supuesto del disentimiento entre colegatarios de opción, mientras que para los coherederos del legatario muerto sin elegir se pensase en Derecho clásico que no se les transmitía la expectativa, como parece deducirse del texto de las Instituciones.

Cuando la opción se planteaba entre un legado puro, que cedía con la muerte del testador y otro condicional, que cedía con el cumplimiento de la condición, o bien de usufructo, que cedia con la adición, sostenían Papiniano (57) y Ulpiano (58) que había de esperarse al cumplimiento de la condición, o a la adición, pues antes no podía el legatario elegir, aunque Juliano (33 *dig.*), afirmaba que el legado puro se transmitía al heredero del legatario si éste murió antes de la adicion y, por tanto, sin haber hecho la elección (59).

---

ut, ad quem sors perveniat, illius sententia in optione praecellat.

(56) C. 6.43.3 pr. (531): *si duobus vel tribus hominibus vel pluribus forte optio servi vel alterius rei relicta fuerit, vel si uni quidem legatario optio servi vel alterius rei relicta est, ipse autem moriens plures sibi reliquerit heredes, dubitabatur inter veteres, si inter legatarios vel heredes legatarii fuerit certatum et alter alterum servum vel aliam rem eligere velit, quid sit statuendum.*

1: S*ancimus itaque in omnibus huiusmodi casibus rei iudicem fortunam esse, sortem etenim inter altercantes adhibendam, ut, quem sors praetulerit, is quidem habeat potestatem eligendi, ceteris autem aestimationem praestet contingentium eis partium:…*

(57) *18 quaest. D. 36.2.25 pr.* respecto al legado de un fundo ordenado puramente o de otro *sub condicione* a elección del legatario, afirmando que es un legado único y hasta que se cumpla la condición no puede elegir: *Cum illud aut illud legetur, enumeratio plurium rerum disiunctivo modo comprehensa plura legata non facit. nec aliud probari poterit, si pure fundum alterum vel alterum sub condicione legaverit: nam pendente condicione non erit electio nec, si moriatur, ad heredem transisse legatum videbitur.*

(58) *24 ad Sab.* D. 36.2.14 pr. en caso de un legado de opción entre un usufructo, en el que cedería el día con la adición del heredero, y diez, a elección del legatario, cuyo día cedería con la muerte del testador, sostiene que se ha de esperar a ambos acontecimientos porque el legatario no puede realizar la opción ni antes de la muerte del testador ni antes de adida la herencia. *Si usus fructus aut decem, utrum legatarius voluerit, sint legata, utrumque spectandum et mortem testatoris et aditionem hereditatis, mortem propter decem, aditionem propter usum fructum quamvis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest, cum proponatur aut nondum testatorem decessisse aut eo mortuo hereditas nondum adita.*

(59) *Ulp. 24 ad Sab* D. 36.2.14.1: *Inde quaerit Iulianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transferat decem legatum, et libro trigensimo septimo digestorum scribit posse dici decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit…* Para fundamentar esta decisión pone Juliano, según Ulpiano, un ejemplo: si el testador hubiese esta-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751

Sin embargo el mismo Juliano refiere el dies cedens en un legado de opción entre un esclavo existente, Estico, y otro eventual, "lo que nazca de la esclava Pánfila", al cumplimiento de la condición o su frustación definitiva ([60]), lo que es un legado condicional para Pomponio ([61]), pero no para Papiniano ([62]), quien lo considera "condición extrínseca".

---

blecido un legado diciendo "que mi heredero dé a Seya diez o, si pariere, un fundo" y Seya falleciese antes de parir, transmite a su heredero el legado de los diez: … *argumentum Iulianus pro sententia sua adfert tale: "Seiae decem aut, si pepererit, fundum heres meus dato": nam si, antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.*

([60]) *35 dig.* D. 36.2.16 pr *Cum ita legatum est: "Stichum vel quod ex Pamphila natum erit heres meus dato", non ante legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit aut certum fuerit nasci non posse.*

([61]) *3 ad Q. Muc.* D. 35.1.1.3: *Inest autem condicio legati, veluti cum ita legamus: "quod ex Arescusa natum fuerit, heres dato" aut "fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato" aut "servum, quem alii non legavero, Seio dato".*

([62]) *8 quaest.* D. 36.2.25.1: … *vel si legasset "quod ex Arethusa natum erit" vel "fructus, qui in illo fundo nascentur". contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur et postea partus edatur, fructus perveniant, … heres legatarii petitionem habet: nam-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0751