

fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si quis filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius eius vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare, ne forte, eo vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Iunia Velleia provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

§ 3.—Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes. Sed praetor omnes, tam feminini sexus quam masculini, si heredes non instituuntur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini vero inter ceteros; qui si (1) neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit (2) iis praetor contra tabulas testamenti honorum possessionem.

§ 4.—Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quaesiti: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quae de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili, neque quod ad edictum praetoris attinet, inter liberos numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§ 5.—Sed haec quidem vetustas introducebat. Nostra vero constitutio (3), inter masculos et feminas in hoc iure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione similiter naturae officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et praetores postea secuti esse videntur, ideo simplex ac simile ius et in filiis et in filiabus et in ceteris descendentes (4) per virilem sexum personis, non solum natis sed etiam postumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sint, vel heredes instituuntur, vel nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmam et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive iam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa

un heredero suyo, se hacen por cuasi agnación herederos suyos de sus ascendientes: como por ejemplo, si alguno tuviera bajo su potestad á un hijo y á un nieto ó nieta habidos de él, como el hijo precede en grado, él sólo tiene los derechos de heredero suyo, aunque el nieto y también la nieta, habidos de él, se hallen bajo la misma potestad; pero si en vida de él muriese su hijo, ó por otra cualquier razón saliera de su potestad, entra el nieto ó la nieta á suceder en su lugar, y de este modo adquieren por cuasi agnación los derechos de herederos suyos. De suerte que, para que no se rompa de este modo su testamento, así como el testador debe ó instituir heredero á su hijo ó desheredarlo nominalmente, para que haga testamento legalmente; así también le es necesario ó instituir heredero ó desheredar al nieto ó la nieta habidos del hijo, no sea que, muerto el hijo en vida suya, rompa por cuasi agnación el testamento el nieto ó la nieta, al suceder en el lugar de aquél. Y esto "ué resuelto por la ley Junia Velleia, en la que se expone también la forma de la desheredación á semejanza de la de los póstumos.

§ 3.—A los hijos emancipados no es necesario por derecho civil ni instituirlos herederos, ni desheredarlos, porque no son herederos suyos. Pero el pretor manda que todos, así del sexo femenino como del masculino, si no fueren instituidos herederos, sean desheredados, los varones nominalmente, y las hembras *inter ceteros*; y si ni hubieran sido instituidos herederos, ni desheredados, según hemos dicho, el pretor les promete la posesión de los bienes contra el texto del testamento.

§ 4.—Los hijos adoptivos, mientras están bajo la potestad del padre adoptivo, son considerados de la misma condición que lo son los habidos de justas nupcias: y así, deben ser instituidos herederos ó desheredados, según lo que hemos expuesto respecto á los naturales. Pero los emancipados por el padre adoptivo, ni por el derecho civil ni por lo que respecta al edicto del pretor, son contados entre los hijos. Por cuya razón sucede, que, por el contrario, en lo que al padre natural se refiere, mientras están en la familia adoptiva, sean considerados como extraños, de suerte que no sea menester ni instituirlos herederos, ni desheredarlos: mas luego que hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, comiencen entonces á estar en la situación en que habrían estado, si hubiesen sido emancipados por su mismo padre natural.

§ 5.—Mas esto establecía ciertamente la antigüedad. Pero una constitución nuestra, juzgando que ninguna diferencia había respecto á este derecho entre varones y hembras, porque una y otra persona desempeña análogamente las funciones de la naturaleza en la procreación de los hombres, y por la antigua ley de las Doce Tablas todos igualmente eran llamados á la sucesión *ab intestato*, lo que parece que también siguieron haciendo los pretores, introdujo por ello un derecho único y uniforme, así para los hijos como para las hijas y para las demás personas descendientes por línea de varon, no sólo nacidos sino también póstumos, á fin de que todos, ya sean suyos, ya emancipados, ó sean instituidos herederos, ó desheredados nominalmente, y tengan para invalidar los testamentos de sus ascendientes y para alcanzar la herencia

(1) quodsi, *Bien. Buch. Schr.*, conforme con *Theoph.*; quia si, los restantes. *El texto sigue á Gaj.*

(2) permittit, *Hal. Russ. Bien.*

(3) *L. 4. C. de lib. praeter. VI. 28.*

(4) *descendentium, Bien. Schr.*

adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quae nostra constitutione (1), quam super adoptivis tulimus, continetur.

§ 6.—Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus principum cautum est.

§ 7.—Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere aut exheredare, sed possunt eos omittere; nam silentium matris aut avi materni ceterorumque per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhereditatio patris. Nec enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de iure civili quaeramus, sive de edicto praetoris, quo (2) praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. Sed aliud iis adimiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

TIT. XIV

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS (3)

Heredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos, et tam propios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione (4) heredes eos instituere permissum est; quod non per innovationem induximus, sed quoniam et (5) aequius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem (6) casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cuius verba haec sunt: «servum adulterio maculatum (7) non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est; quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nullius momenti habeatur (8).» Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§ 1.—Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire

la misma eficacia que tienen los hijos que son de sí propios ó los emancipados, ora hayan nacido ya, ora, hallándose todavía en el útero, hubieren nacido después. Mas respecto á los hijos adoptivos hemos establecido cierta división, que se contiene en la constitución nuestra, que sobre los adoptivos promulgamos.

§ 6.—Pero si ocupado un militar en una expedición hiciera testamento, y no hubiere desheredado nominalmente á sus hijos ya nacidos ó póstumos, sino que los hubiere preterido en silencio, no ignorando que tuviera hijos, se dispuso por las constituciones imperiales que su silencio equivaliese á la desheredación hecha nominalmente.

§ 7.—La madre ó el abuelo materno no tienen necesidad ó de instituir herederos á sus hijos ó de desheredarlos, sino que pueden preterirlos; porque el silencio de la madre ó del abuelo materno y de los demás ascendientes por parte de madre, hace tanto, como la desheredación del padre. Pues ni á la madre le es necesario desheredar al hijo ó á la hija, ni al abuelo materno al nieto ó á la nieta habidos de la hija, si á él ó á ella no le instituyeran heredero, ya atendamos al derecho civil, ya al edicto del pretor, en que promete á los hijos preteridos la posesión de los bienes *contra tabulas*. Pero se reserva á éstos otro recurso, que poco después se os manifestará.

TÍTULO XIV

DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

Es permitido instituir herederos así á los hombres libres como á los esclavos, y de éstos, tanto á los propios como á los ajenos. Mas á los propios no era en verdad lícito en otro tiempo, según la opinión de muchos, instituirlos válidamente de otro modo que con la libertad: mas hoy es permitido, conforme á una constitución nuestra, instituirlos herederos aun sin la libertad; lo que no hemos establecido por innovación, sino porque era también más equitativo, y refiere Paulo en sus libros, que escribió así á Masurio Sabino como á Plaucio, que había parecido bien á Atilicino. Pero se entiende por esclavo propio, aun aquel sobre el cual tiene el testador la mera propiedad, teniendo otro el usufructo. Hay, sin embargo, un caso, en el que ni aun con la libertad es válidamente instituido heredero un esclavo por su dueña, según se dispone en una constitución de los divinos Severo y Antonino, cuyas palabras son estas: «Es de razón, que, antes de la sentencia, no se reputa al esclavo, acusado de adulterio, manumitido legalmente en testamento por la mujer que había sido acusada del mismo delito; de lo que se sigue, que la institución hecha á favor del mismo por su dueña sea considerada como de ningún valor.» Repútase esclavo ajeno, también aquel sobre el cual el testador tiene el usufructo.

§ 1.—Mas el esclavo instituido heredero por su señor, si verdaderamente hubiere permanecido en la misma condición, se hace libre y heredero necesario por virtud del testamento. Pero si en vida

(1) constitutioni nostrae, *Schr.*; es la *L. 10. C. de adopt. VIII. 48.*

(2) *Hot. Schr.*; praetor, insertan los restantes contra todos los códigos de *Russ.*, y falta en *Gaj.*, quien luego escribe promittitur.

(3) *Gaj. II. §. 188. 189.*; *l. 5. C. de necess. serv. VI. 27.*; *l. 48. §. 2. l. 50. §. 2. D. de hered. inst. XXVIII. 5.*; *l. 5. D. de cond. instit. XXVIII. 7.*

(4) *L. 5. C. de necess. serv. VI. 27.*

(5) *Bien. Buch. Schr.*; et, omitenla los demás.

(6) *Bien. Buch. Schr.*; tamen, los restantes.

(7) *adulterii accusatum, l. 48. D. de hered. inst. XXVIII. 5.*

(8) *quare—habeatur, cabe dudar que esta cláusula sea del mismo rescripto.*

hereditatem potest, quia non fit necessarius, quum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quodsi alienatus fuerit, iussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, iussu eius domini (1) adire hereditatem debet: si vero alienatus fuerit ab eo aut vivo testatore, aut post mortem eius antequam adeat, debet iussu novi domini adire; at si manumissus est vivo testatore, vel mortuo antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.

§ 2.—Servus (2) alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio; nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti, quum et eius, qui in utero est, servus recte heres instituitur.

§ 3.—Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione domini acquirit hereditatem.

§ 4.—Et unum hominem, et plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet.

§ 5.—Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur (3). Habent autem hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec (4): sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as (5). Non autem utique duodecim uncias esse oportet: nam tot unciae assem efficiunt, quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit; neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

§ 6.—Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse; satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex aequis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit; et si plures sine parte scripti sunt, om-

del testador hubiere sido manumitido, puede á su arbitrio adir la herencia, porque no se hace heredero necesario, puesto que no consigue ambas cosas por el testamento de su señor. Mas si hubiere sido enajenado, debe adir la herencia por mandato de su nuevo dueño, y por esta razón su señor se hace heredero por él: porque el mismo que ha sido enajenado no puede ser ni libre ni heredero, aunque hubiere sido instituido heredero con la libertad; pues se entiende que ha desistido de la dación de libertad el señor que lo enajenó. El esclavo ajeno instituido heredero, si hubiere permanecido en la misma condición, también debe adir la herencia por mandato de su dueño: mas si hubiere sido enajenado por éste ó en vida del testador, ó después de su muerte antes de adirla, debe adirla por orden de su nuevo señor. Pero si ha sido manumitido viviendo el testador, ó después de muerte antes de adirla, puede á su arbitrio adir la herencia.

§ 2.—El esclavo ajeno es instituido válidamente heredero después de la muerte de su señor, porque también hay testamentifacción con los esclavos de una herencia; pues la herencia que aun no ha sido adida representa á la persona, no del heredero futuro, sino del difunto, como quiera que también es instituido válidamente heredero el esclavo de aquel que está en el útero.

§ 3.—El esclavo de muchos, con quienes hay testamentifacción, instituido heredero por un extraño, adquiere la herencia para cada uno de sus señores, por cuyo mandato la hubiere adido, en proporción de su dominio.

§ 4.—Es lícito hacer heredero así á un hombre, como á muchos hasta lo infinito, á cuantos cada cual quisiere.

§ 5.—La herencia se divide de ordinario en doce onzas, que se contienen en la denominación de as. Tienen, sin embargo, estas partes nombres propios desde la onza hasta el as, á saber: *sextans* (sexta parte del as, dos onzas), *quadrans* (cuarta parte, tres onzas), *triens* (tercera parte, cuatro onzas), *quincunx* (cinco onzas), *semis* (medio as, seis onzas), *septunx* (siete), *bes* (dos tercios de as, ocho onzas), *dodrans* (tres cuartos, nueve onzas), *dextans* (cincosextos, diez onzas), *deunx* (as menos una onza), *as* (doce onzas). Mas no es necesario que haya siempre doce onzas: pues forman el as tantas onzas cuantas hubiere querido el testador, y si alguien hubiere instituido á un solo heredero, verbigracia, por seis onzas, todo el as estará en las seis; pues una misma persona no puede morir parte testada y parte intestada, como no sea militar, á cuya sola voluntad se atiende al hacer testamento. Y por el contrario, cada cual puede dividir su herencia en tantas onzas como hubiere querido.

§ 6.—Cuando son instituidos muchos, tan sólo es necesaria la distribución de partes, si el testador no quisiera que fueran herederos por partes iguales; pues aparece suficientemente indicado, no designándose ningunas partes, que son herederos por iguales porciones. Pero asignadas algunas partes á determinadas personas, si otra alguna hubiere sido instituida sin porción, en el caso de

(1) eius, *omitela Gaj.*; sui domini, *Cont. Hot.*

(2) *Bien. Schr.*; autem (ó etiam), *los restantes.*

(3) continetur, *Schr. conforme con Theoph.*; pero v. la l. 50. D. de hered. inst. XXVIII. 5.

(4) *Hal. Russ. Schr. Dig.*; uncia, *insertan Hot. Cuj. Theoph.*; *sexcunx, Bien.*; uncia *secuns, Cont.*; *sexcunx id est uncia et media, Buch.*

(5) *as, omitela Hal. Russ.*

nes in eandem partem concurrent: si vero totus as completus sit (1), in dimidiam partem vocatur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus sine parte (2) scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quae vacat.

§ 7.—Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut, si verbi gratia quator ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§ 8.—Et si plures unciae quam duodecim distributae sunt, is, qui sine parte institutus sit, quod dupondio deest, habebit; idemque erit, si dupondius expletus sit: quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciam.

§ 9.—Heres et pure et sub conditione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest (veluti «post quinquennium quam moriar.» vel «ex Calendis illis.» vel «usque ad Calendas illas heres esto»): denique (3) adiectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

§ 10.—Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis et libertatibus, pro non scripta habetur.

§ 11.—Si plures condiciones institutioni adscriptae sunt, si quidem coniunctim, ut puta «si illud et illud factum erit.» omnibus parendum est; si separatim, veluti «si illud aut illud factum erit.» cui libet obtemperare satis est.

§ 12.—Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt, veluti si fratris filios peregrinatos (4), ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TIT. XV

DE VULGARI SUBSTITUTIONE (5)

Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta «si ille heres non erit, ille heres esto:» et deinceps, in quantum velit, testator substituere potest (6), et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere.

(1) ii qui nominatim expressas partes habent, insertan Hal. Russ. Hot. Cont., según la glosa.

(2) Bien. Buch. Schr.; heres, los restantes contra todos los códigos de Russ. y Theoph.

(3) Cont. Schr.; diemque, Bien.; denique diem, otros.

que faltase alguna parte para el as, se hace heredera de esta parte; y si muchos han sido instituidos sin porción, concurrirán todos en la misma parte: mas si se hallare completo todo el as, sean llamados á la mitad de la herencia, y aquél ó todos aquéllos á la otra mitad. Y no importa que el primero, ó el de enmedio, ó el último haya sido inscrito sin parte; pues se entiende que se le ha dado la que está vacante.

§ 7.—Veamos cuál sea la regla de derecho, si vacare alguna parte, y sin embargo, ninguno hubiere sido instituido heredero sin porción, como si tres han sido instituidos herederos por cuartas partes. Es evidente, que la parte vacante acrece tácitamente á cada uno según su porción hereditaria, y que son considerados exactamente como si hubiesen sido instituidos herederos por terceras partes: y por el contrario, que si fueren más que las porciones, decrece tácitamente á cada cual, de suerte que, si, verbigracia, cuatro hubieren sido instituidos herederos por terceras partes, sean considerados igualmente que si cada uno hubiese sido inscrito por una cuarta parte.

§ 8.—Y si se hubieren distribuido más de doce onzas, el que haya sido instituido sin porción tendrá lo que falta para el doble as; y lo mismo se hará, si el doble as se hubiere agotado: todas cuyas partes se refieren después al as, aunque sean de muchas onzas.

§ 9.—El heredero puede ser instituido así puramente como bajo condición. No puede serlo desde cierto tiempo ó hasta cierto tiempo (como, por ejemplo, «sea heredero después de un quinquenio que yo muera.» ó «desde tales Calendas.» ó «hasta aquellas Calendas»): últimamente, se manda que el término agregado se tenga por supérfluo, y que sea lo mismo, que si el heredero hubiese sido instituido puramente.

§ 10.—La condición imposible en las instituciones y en los legados, así como en los fideicomisos y en las manumisiones, se tiene por no escrita.

§ 11.—Cuando han sido impuestas muchas condiciones á una institución, si á la verdad lo han sido conjuntamente, como por ejemplo, «si se hubiere hecho esto y aquello.» ha de atenderse á todas: si disyuntivamente, como, «si se hubiere hecho esto ó aquello.» basta sujetarse á cualquiera.

§ 12.—Pueden ser instituidos herederos aquellos á quienes nunca vió el testador, como si, ignorando que existiesen, hubiere instituido herederos á los hijos de un hermano nacidos durante un viaje; pues la ignorancia del testador no invalida la institución.

TÍTULO XV

DE LA SUBSTITUCIÓN VULGAR

Mas puede cualquiera establecer en su testamento muchos grados de herederos, como por ejemplo, «si aquél no fuere heredero, sea heredero éste:» y puede el testador sustituir así sucesivamente, en cuanto quisiere, y en último lugar instituir subsidiariamente heredero necesario hasta á un esclavo.

(4) Cuj. Bien. Schr.; peregrinatos, Hot.; peregrinantes, Hal. Russ. Cont.

(5) L. 86. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.; l. 1. C. de impub. subst. VI. 26.

(6) substit. pot., omítanlas Hal. Russ. Hot., según el Dig.; por lo que, insertan después ut noviss... instituere possit.

§ 1.—Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

§ 2.—Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit et nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: et ita divus Pius rescripsit (1).

§ 3.—Sed si instituto heredi, et coheredi suo (2) substituto dato (3), alius substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

§ 4.—Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, et, si heres non esset, Maevium ei substituerit, isque servus iussu domini adierit hereditatem, Maevius in partem admittitur. Illa enim verba «si heres non erit» in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit; in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non adquisierit. Idque Tiberius (4) Caesar in persona Parthenii servi sui constituit.

§ 1.—Y pueden ser sustituidos muchos en el lugar de uno solo, ó uno en el de muchos, ó cada uno á cada cual, ó recíprocamente entre sí los mismos que han sido instituidos herederos.

§ 2.—Y si hubiere sustituido entre sí á los herederos instituidos por partes desiguales, y no hubiere hecho mención alguna de las partes en la sustitución, se entiende, que dió en la sustitución las mismas porciones que expresó en la institución: y así lo decidió por rescripto el divino Pío.

§ 3.—Pero si al heredero instituido y al sustituto dado á su coheredero, hubiere sido sustituido otro, los divinos Severo y Antonino decidieron por un rescripto, que sin distinción sea admitido el sustituto á una y otra parte.

§ 4.—Si alguno hubiere instituido heredero á un esclavo ajeno, creyéndole padre de familia, y para si no fuese heredero le hubiere sustituido á Mevio, si dicho esclavo hubiere adido la herencia por orden de su señor, Mevio es admitido á la parte. Pues aquellas palabras, «si no fuere heredero,» aplicadas á aquel que ciertamente sabe el testador que está sujeto á la potestad de otro, se entienden de este modo: si ni él mismo fuere heredero, ni hubiere hecho heredero á otro; mas respecto de aquel á quien se juzga que es padre de familia, significan esto: si no hubiere adquirido la herencia para sí, ó para aquel bajo cuya potestad hubiere comenzado después á estar sometido. Y así lo estableció Tiberio César respecto á la persona de su esclavo Partenio.

TIT. XVI

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE (5)

Liberos suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut, si heredes ei non extiterint, alius ei sit heres, sed eo amplius, ut, et si heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis (6) aliquis heres; veluti si quis dicat hoc modo: «Titius filius meus heres mihi esto; si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam tutelam venerit (7), tunc Seius heres esto.» Quo casu, siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero extiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut, quum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes iis faciant.

§ 1.—Qua ratione excitati etiam constitutionem (8) posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut, si qui mente captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes, cuiuscunque sexus vel gradus, liceat iis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere; sin autem respuerint, eandem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

TÍTULO XVI

DE LA SUSTITUCIÓN PUPILAR

A sus hijos impúberos que alguno tiene bajo su potestad, se les puede sustituir, no sólo como arriba hemos dicho, esto es, que si no le hubieren sido herederos le sea heredero otro, sino además de modo que si le hubieren sido herederos y hubieren muerto todavía impúberos, sea otro heredero de ellos; como si alguno dijese de este modo: «séame heredero mi hijo Ticio; si mi hijo no me fuese heredero, ó fuere heredero y muriese antes que hubiere llegado á su tutela, entonces sea heredero Seyo.» En cuyo caso, si el hijo no hubiere llegado á ser heredero, el sustituto se hace entonces heredero del padre; mas si el hijo hubiere sido heredero, y hubiere fallecido antes de la pubertad, el sustituto se hace heredero del mismo hijo. Porque se ha establecido en las costumbres, que cuando los hijos sean de una edad en la cual no pueden ellos mismos hacer testamento para sí, se lo hagan sus ascendientes.

§ 1.—Movidos por esta razón, hemos insertado también en nuestro Código una constitución, en la que se ha prevenido, que si algunos tuvieran hijos ó nietos ó biznietos privados de juicio, de cualquier sexo ó grado, les sea lícito sustituirles, aunque sean púberos, ciertas personas, á ejemplo de la sustitución pupilar; pero que si hubieren recobrado el juicio, se invalide dicha sustitución, y esto á semejanza de la sustitución pupilar, que se invalida, después que el pupilo hubiere llegado á la adolescencia.

(1) *L. 1. C. de impub. subst. VI. 26.*
 (2) coherede, *omittendo et suo, Hal. Russ.*
 (3) dato, *omitenla Cont. Hot.*
 (4) *Tiberium tuetur, l. 41. D. de hered. instit. XXVIII. 5.*
 (5) *Gaj. II. §. 179-184.; l. 9. C. de impub. subst. VI. 26.; l. 37. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.*

(6) *ei, Cuj. Bien. Buch.*
 (7) *id est pubes factus sit, insertan Bien. Schr.; i. e. antequam p. f. s., Buch. Es sin duda una glosa, según dice Gaj.; pero que Schr. opina se debe al mismo Triboniano.*
 (8) *L. 9. C. de impub. subst. VI. 26.*

§ 2.—Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum causarum, id est duarum hereditatum.

§ 3.—Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum eius periculo insidiarum subiiceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, et in primis testamenti partibus, debet; illam autem substitutionem, per quam, etsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino propriaque cera consignare, et in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§ 4.—Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si heredes iis extiterint et ante pubertatem mortui fuerint, sit iis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis: itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet. Quaecumque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis intelligimus.

§ 5.—Liberis autem suis testamentum facere nemo potest, nisi et sibi faciat; nam pupillare testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§ 6.—Vel singulis autem liberis, vel ei (1), qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest; singulis quidem, si neminem eorum intestato decedere voluerit, novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§ 7.—Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti «Titius,» aut generaliter, ut «quisquis mihi heres erit:» quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio (2), qui et scripti sunt heredes et extiterunt, et pro qua parte heredes facti sunt.

§ 8.—Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos; et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

§ 9.—Extraneo vero vel filio puberi heredi instituto ita substituere nemo potest, ut, si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii heredi-

§ 2.—Así, pues, en la sustitución pupilar dispuesta en la forma expresada hay en cierto modo dos testamentos, uno del padre, otro del hijo, como si el mismo hijo hubiese instituido heredero para sí; ó hay en verdad un solo testamento con dos causas, esto es, con dos herencias.

§ 3.—Mas si alguno fuere tan receloso que temiese, que, después de su muerte, su hijo, todavía pupilo, por el hecho de que públicamente recibió un sustituto, estaría expuesto al peligro de asechanzas, debe hacer ciertamente á las claras y en la primera parte del testamento la sustitución vulgar; mas aquella otra sustitución por la cual, aunque el pupilo hubiere llegado á ser heredero, si hubiere fallecido dentro de la pubertad, es llamado el sustituto, debe escribirla por separado en la última parte, y cerrar esta parte con un hilo y un sello de cera especiales, y prescribir en la primera parte del testamento, que no se abran las tabletas inferiores viviendo su hijo y siendo todavía impúbero. Es evidente, que no es menos válida la sustitución del hijo impúbero, porque haya sido escrita en las mismas tabletas en que alguno hubiese instituido heredero para sí, por mas que esto sea peligroso para el pupilo.

§ 4.—Mas no sólo á los hijos impúberos instituidos herederos, pueden sus ascendientes sustituirles, de modo que, si hubieren llegado á serles herederos y hubieren fallecido antes de la pubertad, les sea heredero aquel que ellos mismos hubieren querido, sino también á los desheredados: y así, en este caso, si se hubiere adquirido algo para el pupilo por herencias ó legados ó donaciones de parientes y amigos, todo esto pertenece al sustituto. Todo lo que hemos dicho de la sustitución de los hijos impúberos, ó instituidos herederos ó desheredados, lo entendemos también respecto de los póstumos.

§ 5.—Mas nadie puede hacer testamento para sus hijos, si también no lo hiciera para sí; porque el testamento pupilar es parte y secuela del testamento paterno, de tal manera que, si no valiese el testamento del padre, tampoco será ciertamente válido el del hijo.

§ 6.—Mas puede sustituirse á cada uno de los hijos, ó á aquel de ellos que sea el último que muera impúbero; á cada uno, si hubiere querido que ninguno de ellos muera intestado, al último, si quisiera que entre ellos se guarde íntegro el derecho de las herencias legítimas.

§ 7.—Pero se sustituye al impúbero ó nominalmente, como, por ejemplo, «Ticio me será heredero,» ó generalmente, como «cualquiera me será heredero:» con cuyas palabras son llamados por la sustitución, muerto impúbero el hijo, los que también han sido inscritos herederos y lo llegaron á ser, y en la misma proporción en que fueron hechos herederos.

§ 8.—Así, pues, puede sustituirse al varón hasta los catorce años, y á la hembra hasta los doce; y si hubieren pasado de esta edad, la sustitución desaparece.

§ 9.—Mas nadie puede sustituir á un extraño ó á un hijo púbero instituido heredero, de modo que, si hubiere sido heredero y hubiere fallecido dentro de cierto tiempo, otro le sea heredero: sino que sólo es permitido esto, que el testador le obli-

(1) ei, omitenla Schr., y la l. 87. D. de vulg. subst. XXVIII. 6.

(2) Bien. Buch. Schr.; illi, insertan los restantes.

tatem eius vel totam vel pro parte restituere; quod ius quale sit, suo loco trademus.

TIT. XVII

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR (1)

Testamentum iure factum usque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§ 1.—Rumpitur autem testamentum, quum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per imperatorem eum, qui est sui iuris, aut per praetorem secundum nostram constitutionem eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.

§ 2.—Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres, an non extiterit; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit (2), in his casibus paterfamilias intestatus moritur; nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aequè nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§ 3.—Sed si quis priore testamento iure perfecto, posterius aequè iure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse divi Severus et Antoninus rescripserunt; cuius constitutionis verba inseri iussimus, quum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum est. «Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere perinde, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba secundo testamento (3), quibus, ut valerit prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.» Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§ 4.—Alio quoque (4) modo testamenta iure facta infirmantur, veluti quum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

§ 5.—Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin, et quae rumpuntur, irrita fiant, et quae statim ab initio non iure fiunt, irrita

que por fideicomiso á restituir á otro su herencia ó íntegra ó en parte; cuyo derecho cual sea, en su lugar lo expondremos.

TÍTULO XVII

DE QUÉ MODOS SE INVALIDAN LOS TESTAMENTOS

El testamento hecho legalmente es válido hasta tanto que se rompa ó se haga írrito.

§ 1.—Mas se rompe un testamento, cuando, permaneciendo el testador en el mismo estado, se vicia la legalidad del mismo testamento. Pues si alguno, después de hecho testamento, hubiere adoptado para sí por hijo, en virtud de rescripto del príncipe, á aquel que es *sui iuris*, ó ante el pretor, según nuestra constitución, al que estuviere bajo la potestad de un ascendiente, su testamento se rompe por la cuasi agnación de un heredero suyo.

También por un testamento posterior, que ha sido hecho legalmente, se rompe el anterior; y no importa que por éste alguno hubiere sido heredero, ó no lo hubiere sido; pues sólo se atiende á esto, á si en algún caso habria podido existir uno. Y por ello, si alguno ó no hubiere querido ser heredero, ó en vida del testador ó después de su muerte hubiere fallecido antes de que adiese la herencia, ó hubiere sido destituido por la condición bajo que fué instituido heredero, en estos casos el padre de familia muere íntestado; porque el anterior testamento no es válido, roto por el posterior, y el posterior carece igualmente de toda fuerza, puesto que por él nadie habria sido heredero.

§ 3.—Pero si alguno, hecho un primer testamento legalmente, hubiere otorgado otro posterior igualmente legal, aunque en este hubiese instituido heredero de ciertas cosas, los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto que el testamento anterior habia sido revocado; de cuya constitución mandamos que se insertasen las palabras, como quiera que en ella se expresa además alguna otra cosa. «Los emperadores Severo y Antonino á Cocceyo Campano: No conviene que se dude que un testamento hecho en segundo lugar, aunque en él se haya instituido un heredero de ciertas cosas, sea válido en derecho igualmente que si no se hubiese hecho mención de las cosas; pero que el heredero inscrito esté obligado á que, contentándose con las cosas que le han sido dadas, ó con la cuarta completada por la ley Falcidia, restituya la herencia á aquellos que en el primer testamento habian sido instituidos herederos, á causa de las palabras insertas en el segundo testamento, en las que se expresó que fuese válido el primero.» Y ciertamente que también de este modo se rompe un testamento.

§ 4.—De otro modo se invalidan también los testamentos hechos legalmente, como cuando el que hubiere otorgado testamento hubiere sido disminuido de cabeza; lo que de qué modos acontezca, en el primer libro lo expusimos.

§ 5.—Mas en este caso se dice que los testamentos se han hecho írritos, como quiera que por lo demás se hagan írritos también los que se rom-

(1) *Gaj. II. § 138. 144-147.; l. 29. D. ad Senatusc. Trebell. XXXVI. 1.*

(2) aut ante conditio... defecerit, *Bien.*; lo mismo *Buch.*, pero omitiendo ante.

(3) *Bien. Buch. Schr., conforme con Theoph.*; inserta fideicommissi verba, *Hal. Russ. Cont., según el Dig.*—ins. secundo testam. fideic. verba, *Hot.*; ins. verba, omitiendo lo demás, *Cuj.*

(4) *Cont. Bien. Buch. Schr. Gaj.*; autem, los restantes.

sint (1): et ea, quae iure facta sunt, et postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure facta dicuntur, quaedam iure facta rumpi vel irrita fieri.

§ 6. (§ 5).—Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae, ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctus et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit; nam si ideo irritum factum sit testamentum, quod civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

§ 7. (§ 6).—Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, usque adeo ut, et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit et aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poenituit, non perfecit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§ 8. (§ 7).—Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum haec divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt: «licet enim, inquit, legibus soluti sumus, attamen legibus vivimus.»

TIT. XVIII

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO (2)

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique praeteritos, hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit (3) testamentum, non autem ex officio pietatis; nam si vere furiosus sit, nullum est testamentum.

(1) et quae statim—irrita sint, omitelas Bien.

(2) L. 2. D. de inoffic. test. V. 2.; l. 80. C. de inoffic. test. III. 28.

pen, y que sean irritos igualmente los que desde un principio no son otorgados con arreglo á derecho: y aquellos que han sido hechos legalmente y después se han hecho irritos por la disminución de cabeza, podemos decir no obstante que han sido rotos. Mas como verdaderamente era más cómodo que cada causa fuese señalada por su propia denominación, por esto se dice que unos no han sido hechos legalmente, y que otros, otorgados conforme á derecho, se rompen ó se hacen irritos.

§ 6. (§ 5).—No son, sin embargo, del todo inútiles los testamentos que, hechos regularmente desde un principio, se han hecho irritos por la disminución de cabeza. Porque si han sido marcados con los sellos de siete testigos, puede el heredero instituido obtener la posesión de bienes según lo dispuesto en el testamento, con sólo que el difunto haya sido ciudadano romano y dueño de sí al tiempo de su muerte; pues si el testamento se hubiere hecho irrito, porque el testador perdió la ciudadanía ó aún la libertad, ó porque se dió eradrogación y al tiempo de su muerte se hallara bajo la potestad del padre adoptivo, el heredero instituido no puede pedir la posesión de bienes con arreglo al testamento.

§ 7. (§ 6).—Mas no puede invalidarse un testamento por el solo hecho de que después no quiso el testador que valiese, de tal modo que, si alguno después de hecho un primer testamento hubiere comenzado á hacer otro posterior, y ó sorprendido por la muerte, ó porque se arrepintió de ello, no lo hubiere acabado, se dispuso en una alocución del divino Pertinax, que los anteriores testamentos hechos legalmente no se hagan irritos, de otro modo que si los siguientes hubieren sido otorgados y concluidos con arreglo á derecho; porque un testamento imperfecto es sin duda nulo.

§ 8. (§ 7).—Manifestó en la misma alocución, que él no admitiría la herencia del que por causa de litigio hubiere dejado por heredero al príncipe; que no daría validez á los testamentos no hechos legítimamente, en los que por esta causa él hubiera sido instituido heredero; que no admitiría el título de heredero por la mera palabra de tal, y que no tomaría nada en virtud de ninguna escritura á la que faltase la autoridad del derecho. Según lo que, también los divinos Severo y Antonino decidieron muchísimas veces por rescripto: «en efecto, dicen, aunque de las leyes estamos desligados, vivimos sin embargo por las leyes.»

TÍTULO XVIII

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO

Como las más de las veces los ascendientes ó desheredan ó omiten sin causa á sus hijos, se ha introducido que puedan ejercitar la acción de inofficioso testamento los hijos que se querellan de que injustamente han sido ó desheredados ó preteridos, so color de que, cuando hicieron el testamento, como que no se habían hallado en su sano juicio. Mas dícese con esto, no que verdaderamente estuviese loco, sino que á la verdad había hecho testamento legalmente, pero no conforme á los deberes de la piedad; porque si realmente estuviera loco, el testamento es nulo.

(3) fecit, Buch. Schr. Dig.

§ 1.—Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt (1): non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere.

§ 2.—Tam autem naturales liberi, quam secundum nostrae constitutionis (2) divisionem adoptati ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt; nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§ 3.—Sed haec ita accipienda sunt, si nihil iis penitus a testatoribus testamento relictum est; quod nostra constitutio (3) ad verecundiam naturae introduxit. Si vero quantacunque pars hereditatis vel res iis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod iis deest, usque ad quartam legitimae partis repletur (4), licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§ 4.—Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§ 5.—Sed et si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, et superatus est, ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§ 6.—Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive iure hereditario, sive iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos (in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio), vel aliis modis, qui constitutionibus continentur.

§ 7.—Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta iis dari possit, ut pro rata iis distribuatur, id est pro virili portione quarta (5).

TIT. XIX

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA (6)

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

§ 1.—Necessarius heres est servus heres insti-

§ 1.—Mas no solamente á los hijos es permitido acusar de inoficioso el testamento de sus ascendientes, sino también á los ascendientes el de los hijos. Mas la hermana y el hermano son preferidos, según las sacras constituciones, á las personas torpes instituidas herederos: no pueden por lo tanto ejercitar la acción contra todos los herederos. Así pues, fuera de los hermanos y de las hermanas, de ningún modo pueden los cognados ó ejercitar la acción, ó ejercitándola vencer en juicio.

§ 2.—Pero tanto los hijos naturales, como los adoptados según la división introducida por nuestra constitución, pueden ejercitar la acción de inoficioso testamento solamente en el caso de que no puedan llegar á los bienes del difunto por ningún otro medio de derecho; porque los que por otro medio legal llegan á toda la herencia ó á parte de ella, no pueden ejercitar la acción de inoficioso. También los póstumos, que no pueden llegar por ningún otro medio legal, pueden ejercitar la acción de inoficioso.

§ 3.—Pero esto ha de entenderse de este modo, si nada absolutamente se les ha dejado en el testamento por los testadores; lo que introdujo nuestra constitución por respetos á la naturaleza. Mas si se les hubiere dejado una parte cualquiera ó un objeto de la herencia, sin haber lugar á la querrela de inoficiosidad, se les completa lo que les falta hasta la cuarta de su legítima, aunque no se hubiere agregado que deba completárseles ésta al arbitrio de un hombre bueno.

§ 4.—Si un tutor hubiere aceptado en nombre del pupilo, cuya tutela desempeñaba, un legado procedente del testamento de su propio padre, no habiéndosele dejado nada al mismo tutor por su padre, podrá no obstante ejercitar en su propio nombre la acción del testamento inoficioso de su padre.

§ 5.—Mas si, por el contrario, hubiere intentado la acción de inoficioso á nombre del pupilo, á quien nada se hubiere dejado, y fué vencido en juicio, el tutor no pierde lo que á él se le dejó por legado en el mismo testamento.

§ 6.—Así pues, para que no pueda ejercitar la acción de testamento inoficioso, cada cual debe tener la cuarta, ya por derecho hereditario, ya por vía de legado ó de fideicomiso, ya si se le hubiere hecho donación de la cuarta por causa de muerte, ó entre vivos (tan sólo en los casos de que hace mención nuestra constitución), ó por los demás medios que en las constituciones se contienen.

§ 7.—Mas lo que hemos dicho de la cuarta, debe entenderse de manera que, ya fuere uno, ya muchos á quienes se permite intentar la acción de testamento inoficioso, pueda dárseles una sola cuarta para que se les distribuya á prorrata, esto es, la cuarta según su porción viril.

TÍTULO XIX

DE LA CUALIDAD Y DIFERENCIA DE LOS HEREDEROS

Mas los herederos son llamados ó necesarios, ó suyos y necesarios, ó extraños.

§ 1.—Heredero necesario es el esclavo instituí-

(1) L. 27. C. de inoffic. test. III. 28.

(2) L. 10. C. de adopt. VIII. 48.

(3) L. 30. C. de inoffic. test.

(4) Bien. Schr.; repletur, los restantes.

(5) id est—cuarta, omitenlas Hal. Russ. contra los códigos; faltan en Theoph.

(6) Gaj. II. § 152-158. 161-163; l. 49. § 1. D. de hered. inst. XXVIII. 5.; l. 16. pr. D. qui testam. XXVIII. 1.; l. 22. C. de iure delib. VI. 30.

tutus, ideo sic appellatus, quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu heredem instituere, ut, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur (1) vel distrahantur vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur: et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum (2) ex ea causa res eius, quas sibi (3) acquisivit, non veneunt.

§ 2.—Sui autem et necessarii heredes sunt, vel uti filius, filia, nepos neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos neptisque sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater eius, vivo patre suo, desiderit suus heres esse, aut morte interceptus aut qualibet alia ratione liberatus potestate; tunc enim nepos neptisque in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur: unde etiam, si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento (4) heredes fiunt. Sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§ 3.—Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur: qua de causa et qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae in potestate liberos non habent: servus quoque heres a domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§ 4.—In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituuntur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus (5) temporibus inspicitur, testamenti quidem facti, ut constiterit institutio, mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure sive sub conditione heres institutus sit; nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirat hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora

do heredero, llamado de este modo, porque quiera ó no quiera, de todas maneras, después de la muerte del testador se hace al punto libre y heredero necesario. Por esto los que tienen bienes sospechosos de insolvencia, suelen instituir á su esclavo heredero, en primer, ó segundo ó aun ulterior grado, para que, si no se satisficiera á los acreedores, se posean, ó se vendan, ó entre sí se dividan por los acreedores, más bien los bienes de este heredero que los del mismo testador. Mas por esta incomodidad se le concede el beneficio, de que se le reserven á él los bienes que para sí hubiere adquirido después de la muerte de su patrono: y aunque los bienes del difunto no basten á los acreedores, por esta causa no se le venden de nuevo los bienes que para sí adquirió.

§ 2.—Mas, herederos suyos y necesarios son, por ejemplo, el hijo, la hija, el nieto y la nieta habidos de un hijo, y los demás descendientes que estuvieren aún bajo la potestad del que muere. Mas para que el nieto ó la nieta sean herederos suyos, no basta que él ó ella haya estado bajo la potestad del abuelo al tiempo de la muerte, sino que es necesario que el padre de él ó de ella hubiere dejado de ser, en vida de su propio padre, heredero suyo, ó sido separado por la muerte ó por otra cualquier razón librado de la potestad; pues entonces el nieto ó la nieta sucede en el lugar de su padre. Pero, á la verdad, son llamados herederos suyos, porque son herederos domésticos, y aun en vida del padre son considerados en cierto modo como dueños: de donde se deduce también que, si alguno hubiere muerto intestado, la primera causa está en la sucesión de los hijos. Y se les llama necesarios, porque de todos modos, ya quieran ó no quieran, se hacen herederos tanto *ab intestato* como por testamento. Mas el pretor les permite, si lo quieren, abstenerse de la herencia, para que análogamente sean poseídos por los acreedores más bien los del ascendiente que sus propios bienes.

§ 3.—Los demás, que no están sujetos á la potestad del testador, se llaman herederos extraños: y así, aun nuestros hijos, que no están bajo nuestra potestad, instituidos herederos por nosotros, son reputados herederos extraños: por cuya causa están también en este número los que son instituidos herederos por la madre, porque las mujeres no tienen bajo su potestad á los hijos: y se cuenta igualmente en dicho número el esclavo instituido heredero por su señor, y manumitado por él después de hecho testamento.

§ 4.—Respecto de los herederos extraños se observa, que haya con ellos testamentifacción, ya sean instituidos herederos ellos mismos, ya aquellos que están bajo su potestad. Y se atiende á esto en dos tiempos, el de la otorgación del testamento, para que la institución haya subsistido, y el de la muerte del testador, para que tenga efecto. Además de esto, también cuando hubiere adido la herencia, debe haber testamentifacción con él, ora haya sido instituido heredero puramente, ora bajo condición; porque el derecho del heredero debe ser considerado principalísimamente en el momento en que adquiere la herencia. Mas durante el tiempo mediado entre la otorgación del tes-

(1) *Hal. Russ. Schr.*; et, insertan los restantes.

(2) *Schr. Gaj.*; iterum tamen, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; tamen, los demás.

(3) *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch. Schr.*; ex alia causa quas sibi res, *Cwj.*

(4) ex lege duodecim tabularum, insertan *Hal. Russ. Cont.*, contra *Gaj. y Theoph.*

(5) tribus, *Buch. y otros*, atendiendo á lo que se lee más adelante, pero contra *Theoph. y la l. 49. D. de hered. instit. XXVIII. 5.*

inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum: et ideo furiosus, et mutus, et postumus, et infans, et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

§ 5.—Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditariis (1), sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis; nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, Praetor succurrit.

§ 6.—Sciendum tamen est, divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio praestitit, divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit: (§ 6) sed nostra benevolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc praestitit beneficium, et constitutionem (2) tam aequissimam quam nobilem scripsit, cuius tenorem si observaverint homines, licet iis et adire hereditatem et in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neque deliberationis auxilium iis fiat necessarium, nisi, ommissa observatione nostrae constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§ 7.—Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur vel vendendo res hereditarias. vel praedia colendo locandove, et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, testamentum intestatumve obiisse et se ei heredem esse: pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui mutus vel surdus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et acquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agitur (3).

tamento y la muerte del testador, ó el cumplimiento de la condición de la institución, la variación del derecho no perjudica al heredero, porque, como hemos dicho, atendemos á tres tiempos. Mas entiéndese que tiene testamentifacción no solamente aquel que puede hacer testamento, sino también el que por testamento ajeno puede ú obtener para sí, ó adquirir para otro, aunque no pueda hacer testamento: y por esto se dice, que el loco, y el mudo, y el póstumo, y el infante, y el hijo de familia, y el esclavo ajeno tienen testamentifacción; pues aunque no pueden hacer testamento, pueden no obstante adquirir por testamento, ó para sí ó para otro.

§ 5.—Mas los herederos extraños tienen la facultad de deliberar para adir ó no adir la herencia. Pero si aquel, á quien compete la facultad de abstenerse, se hubiere inmiscuido en los bienes de la herencia, ó si el extraño, á quien es lícito deliberar para adir la herencia, la hubiere adido, no tiene facultad para abandonar después la herencia, como no fuere menor de veinticinco años; porque á los hombres de esta edad, como cuando han sido defraudados en todos los demás casos, así también los socorre el Pretor, si temerariamente hubieren aceptado una herencia perjudicial.

§ 6.—Ha de saberse, no obstante, que el divino Adriano concedió la venia también á un mayor de veinticinco años, como después de adida la herencia hubiese aparecido una gran deuda, que estaba oculta al tiempo de la adición de la herencia. Mas esto lo concedió, en verdad, el divino Adriano á determinada persona por gracia especial, pero el divino Gordiano lo extendió después tan sólo á los militares: (§ 6.) empero nuestra benevolencia hizo este beneficio común á todos los súbditos de nuestro imperio, y redactó una constitución tan justísima como noble, á tenor de la que, si la hubieren observado los hombres, les es lícito así adir la herencia como obligarse en solo tanto cuanto acontece que valen los bienes de la herencia, para que por esta causa ni el auxilio de la deliberación se les haga necesario, á no ser que, descuidada la observancia de nuestra constitución, hubieren estimado que debían deliberar y preferido someterse al antiguo gravamen de la adición.

§ 7.—También el heredero extraño instituido por testamento, ó el llamado *ab intestato* á la herencia legítima, puede hacerse heredero, ú obrando como heredero, ó aun por la mera voluntad de encargarse de la herencia. Mas entiéndese que alguno obra como heredero, si usare de los bienes de la herencia como un heredero, ó vendiendo dichos bienes, ó cultivando ó arrendando los predios, y si de algún modo, ó con actos ó con palabras, declarase su voluntad de adir la herencia, con tal de que sepa que aquel, en cuyos bienes ejecuta actos de heredero, ha muerto testado ó intestado, y que él le es heredero: pues obrar como heredero es obrar como dueño; porque los antiguos decían herederos significando dueños. Pero así como por la mera voluntad un extraño se hace heredero, así también por una resolución contraria es al punto repelido de la herencia. Nada se opone á que el que nació, ó después se hizo, mudo ó sordo, obre como heredero y adquiera para sí la herencia, con tal, sin embargo, de que comprenda lo que se hace.

(1) Buch. Schr. Gaj.; hereditatis, los restantes.

(2) L. 22. C. de iure delib. VI 30.

(3) agit, Hal. Russ. Cont. Hot., contra todos los códigos de Russ.

TIT. XX

DE LEGATIS (1)

Post haec videamus de legatis: quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur); sed quum omnino de testamentis deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari.

§ 1.—Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta (2).

§ 2.—Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem; et certa quaedam verba cuique generi legatorum assignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio (3), quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscunque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam: cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§ 3.—Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operae pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, et postea de fideicommissis tractare, ut, natura utriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§ 4.—Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam et praestare, vel, si non potest redimere, aestimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium (4), nec aestimatio eius debetur: sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico usui destinata sunt, legaverit; nam nullius mo-

TÍTULO XX

DE LOS LEGADOS

Después de esto ocupémonos de los legados: cuya parte del derecho parece ciertamente fuera de la materia propuesta (porque tratamos de los medios de derecho por los que las cosas se adquieren para nosotros por universalidad); pero como acabamos de hablar de los testamentos y de los herederos que son instituídos por testamento, no sin motivo puede tratarse á continuación esta materia del derecho.

§ 1.—Y así, legado es cierta donación dejada por un difunto.

§ 2.—Mas en otro tiempo eran ciertamente cuatro las especies de legados: por vindicación, por condena, por modo de dejación, y por previa apropiación; y se habian asignado á cada especie de legados ciertas palabras especiales, por medio de las que se significaban cada especie de legados. Pero la solemnidad de tales palabras fué completamente suprimida por las constituciones de los divinos príncipes. Mas una constitución nuestra, que con grande esmero hicimos, deseando nosotros que fuesen más válidas las voluntades de los difuntos, y favoreciendo no á las palabras, sino á las resoluciones de los mismos, dispuso que todos los legados tengan una sola naturaleza, y que, con cualesquiera palabras que algo haya sido dejado, sea lícito á los legatorios perseguirlo, no sólo por medio de las acciones personales, sino también por la real y la hipotecaria: de cuya constitución es posible comprender perfectísimamente lo muy meditado de sus disposiciones por el tenor de la misma.

§ 3.—Pero no hemos creído que deba estarse ni aún á esta constitución. Pues habiendo observado que la antigüedad encerraba á los legados ciertamente en estrechos limites, pero que á los fideicomisos, que provenían más de la voluntad de los difuntos, les concedía mayor amplitud, consideramos que era necesario igualar todos los legados á los fideicomisos, de suerte que ninguna diferencia haya entre ellos, sino que lo que falta á los legados se supla con lo de la naturaleza de los fideicomisos, y que si algo de más hay en los legados, con ello crezca la naturaleza de los fideicomisos. Mas para que en los primeros elementos de las leyes no introduzcamos, exponiendo mezcladas estas materias, cierta dificultad para los jóvenes estudiosos, juzgamos que era preciso tratar por ahora separadamente en primer lugar de los legados y después de los fideicomisos, á fin de que, conocida la naturaleza de uno y otro derecho, puedan fácilmente los eruditos comprender con oídos más educados la fusión de aquéllos.

§ 4.—Mas no sólo puede ser legada una cosa del testador ó del heredero, sino también una ajena, de suerte que el heredero esté obligado á comprarla y á entregarla, ó, si no puede comprarla, á dar su precio. Pero si tal fuese la cosa, que no está en el comercio, no se debe ni su precio: como si se hubiere legado el campo de Marte, ó las basilicas, ó los templos, ó las cosas que están desti-

(1) *Gaj. II. § 191. 199. 202. 229. 230. 232. 235. 238-241.; l. 1-3. C. comm. de leg. VI. 43.; l. 21. D. de probat. XXII. 3.; l. 3. C. de legat. VI. 37.; l. 112. § 1. D. de legat. XXX.; l. 1. C. de his quae poen. nom. VI. 41.*

(2) ab herede praestanda, añaden *Hal. Russ. Cont., contra Theoph.*; véase la l. 36. *D. de legat. et fideicomm. XXXI.*

(3) *L. 1. 2. C. comm. de leg. VI. 43.*

(4) *Hot. Cuj. Schr.*; vel adipisci non potest, insertan *Hal. Russ. Cont. Buch.*; nec adipisci potest, inserta *Bien.*

menti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim, si scisset alienam, non legasset; et ita divus Pius rescripsit. Et verius est (1), ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

§ 5.—Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit, non debet heres eam luere.

§ 6.—Si res aliena legata fuerit, et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emtionis, ex testamento (2) actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeat, interest, utrum rem, an aestimationem ex testamento consecutus est; nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest.

§ 7.—Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

§ 8.—Si eadem res duobus legata sit sive coniunctim sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum; si vero alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat: «Titio et Seio hominem Stichum do lego;» disiunctim ita: «Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego.» Sed et si expresserit: «eundem hominem Stichum,» aequè disiunctim legatum intelligitur.

§ 9.—Si cui fundus alienus legatus fuerit, et emerit proprietatem deducto (3) usufructu, et usufructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat, recte eum agere et fundum petere Iulianus ait, quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet, sed officio iudicis contineri, ut deducto usufructu iubeat aestimationem praestari.

§ 10.—Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia, quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest; et licet alie-

nadas al uso público; porque el legado no tiene ninguna validez. Mas lo que hemos dicho que puede ser legada una cosa ajena, debe entenderse así, si el difunto sabía que la cosa era de otro, no si lo ignoraba: pues tal vez, si hubiese sabido que era de otro, no la habría legado; y así lo decidió por rescripto el divino Pío. Y es más cierto que al mismo que demanda, esto es, al legatario, incumbe probar que el difunto había sabido que legaba una cosa ajena, que no que al heredero corresponda probar que ignoraba que fuese de otro, porque siempre la necesidad de probar incumbe á aquel que acciona.

§ 5.—Mas si alguno hubiere legado una cosa obligada á un acreedor, el heredero tiene necesidad de pagar la obligación. Y también en este caso está establecido lo mismo que en el de cosa ajena, de suerte que tenga el heredero necesidad de pagar la obligación, sólo si el difunto sabía que la cosa estaba obligada; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Pero si el difunto quiso que la pagase el legatario, y así lo manifestó, no debe pagarla el heredero.

§ 6.—Si se hubiere legado una cosa ajena, y en vida del testador se hubiere hecho el legatario dueño de ella, si verdaderamente lo fué por causa de compra, puede conseguir el precio por la acción derivada del testamento; pero si lo fué por causa lucrativa, como por donación ó por otra causa semejante, no puede ejercitar la acción: porque se dice que no pueden concurrir en una misma persona y sobre una misma cosa dos causas lucrativas. Por esta razón, si por dos testamentos se debiese la misma cosa á una misma persona, importa saber si ha obtenido la cosa ó su estimación en virtud de un testamento; pues si la cosa, no puede reclamar, porque la tiene por causa lucrativa; si la estimación, puede ejercitar la acción.

§ 7.—También puede ser legada válidamente una cosa que no existe, con tal de que haya de existir, como por ejemplo, los frutos que en aquel fundo nacerán, ó lo que de tal esclava hubiere nacido.

§ 8.—Si una misma cosa hubiere sido legada á dos, ya conjunta, ya separadamente, y ambos se presentasen al legado, divídese éste entre ellos; pero si no se presentase uno de los dos, porque ó hubiere despreciado el legado, ó fallecido en vida del testador, ó faltado de otro cualquier modo, pertenece todo entero al colegatario. Mas légase conjuntamente, como si alguno dijese: «doy y lego el hombre Stico á Ticio y á Seyo;» y disyuntivamente de este modo: «doy y lego el hombre Stico á Ticio, doy y lego Stico á Seyo.» Mas aunque hubiere dicho: «el mismo hombre Stico,» se entiende de igual modo hecho el legado separadamente.

§ 9.—Si aquel á quien se hubiere legado un fundo ajeno, hubiere comprado la propiedad sin el usufructo, y el usufructo le hubiese correspondido, si después ejercitase la acción derivada del testamento, dice Juliano que con derecho la ejercita y reclama el fundo, porque el usufructo representa en su demanda una servidumbre, pero que compete á la autoridad del juez, mandar que deducido el usufructo se pague la estimación.

§ 10.—Pero si alguno hubiere legado al legatario una cosa de éste, el legado es inútil, porque lo que es propio del mismo, no puede hacerse más de

(1) esse, *Cuj. Schr.*; véase la l. 21. D. de probat. XXII. 3.
(2) testamenti, *Bien. Buch.*

(3) detracto, *Hot. Bien. Buch. Schr.*, conforme con la l. 82 § 2. D. de legat. XXX., pero contra *Theoph.*

naverit eam, non debetur nec ipsa, nec aestimatio eius.

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

§ 12.—Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, Celsus existimat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi, idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt (1), eum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, et ideo legatarium cum herede agere posse, ut praedia a creditore luanter. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnimodo debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.

§ 13.—Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est, et neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est; sed et potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest autem quis vel ad tempus iubere, ne heres petat.

§ 14.—Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quodsi in diem vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. Quodsi vivo testatore dies venerit aut conditio extiterit, Papinianus scripsit (2), utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod et verum est; non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

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

§ 16.—Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, et ipse eum manumiserit, teneri eum Iulianus scripsit; nec interest (3), scierit an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

§ 17.—Si quis ancillas cum suis natis legaverit,

él; y aunque la hubiere enagenado, no se le debe ni la cosa misma, ni su estimación.

§ 11.—Si alguno hubiere legado una cosa suya como siendo ajena, es válido el legado; porque vale más lo que es en realidad, que lo que es en opinión: mas si la creyó del legatario, es evidente que vale, porque puede tener cumplimiento la voluntad del difunto.

§ 12.—Si el testador hubiere legado una cosa suya y después la hubiere enajenado, juzga Celso que, si no la vendió con intención de revocar el legado, continúa debiéndose, y lo mismo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Estos mismos establecieron por rescripto, que no se entiende que ha revocado el legado aquel que, después de hecho testamento, dió en prenda los predios que habian sido legados, y que, por lo tanto, puede el legatario ejercitar su acción contra el heredero, para que los predios sean liberados por el acreedor. Pero si alguno hubiere enajenado una parte de la cosa legada, se debe en todo caso la parte que no fué enajenada, mas la parte enajenada se debe solamente si no hubiere sido enajenada con intención de revocar el legado.

§ 13.—Si alguno hubiere legado á su deudor la condonación, el legado es válido, y el heredero no puede reclamar nada ni del mismo deudor, ni del heredero de éste, ni de otro que esté en lugar del heredero; pero puede ser demandado por el deudor para que lo libere de la deuda. Mas puede cualquiera mandar, que su heredero no reclame hasta cierto tiempo.

§ 14.—Por el contrario, si un deudor hubiere legado á su acreedor lo que le debe, el legado es nulo, si no hay más en el legado que en el débito, porque no tiene nada de más por el legado. Pero si le hubiere legado puramente lo debido á día fijo ó bajo condición, el legado es válido por razón del vencimiento del pago. Mas si en vida del testador hubiere vencido el plazo ó se hubiere cumplido la condición, escribió Papiniano, que el legado era, sin embargo, válido, porque subsistió una vez: lo que también es verdad; pues no fué admitida la opinión de los que juzgaban que el legado había quedado extinguido, porque llegó á un caso en el que no puede tener origen.

§ 15.—Mas si un marido hubiere legado á su mujer la dote, es válido el legado, porque el legado es más ventajoso que la acción de dote. Pero si hubiere legado la dote que no recibió, los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que el legado es nulo, si lo hubiere legado simplemente; pero que es válido el legado, si al prelegar se indicaron cierta cantidad, ó un determinado objeto, ó un instrumento dotal.

§ 16.—Si la cosa legada hubiere perecido sin hecho del heredero, perece para el legatario. Y si el esclavo ajeno legado hubiere sido manumitido sin hecho del heredero, el heredero no queda obligado. Pero si el esclavo del heredero hubiere sido legado, y él mismo lo hubiere manumitido, escribe Juliano que queda obligado; y no hay diferencia, si hubiere sabido ó ignorado que había sido legado á cargo suyo. Pero si se hubiere donado á otro un esclavo, y lo hubiere manumitido aquel á quien se donó, queda obligado el heredero, aunque hubiere ignorado que había sido legado á su cargo.

§ 17.—Si alguno hubiere legado esclavas con

(1) L. 3. C. de legat. VI. 87.

(2) Quisá la l. 5. D. ad leg. Falc. XXXV. 2.

(3) interesse, Hot. Cuj. Además, utrum insertan Cuj. Buch.; sí, Bien. Pero véase la l. 113. D. de legat. XXX.

etiamsi ancillae mortuae fuerint, partus legato cedunt. Idem est, si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, et licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo vel manumisso vel alienato, et peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit; nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguitur.

§ 18.—Si grex legatus fuerit posteaque ad unam ovem pervenerit, quod super fuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait (est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus);

§ 19.—aedibus denique legatis, columnas et marmora, quae post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere (1).

§ 20.—Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quodsi post mortem testatoris ante aditam hereditatem servus adquisierit, Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere, quia huius legati dies ab adita hereditate cedit; sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere e legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium (2). Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt (3), peculio legato non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniae, quam in rationes dominicas impendit. Idem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse iussus est et ex eo reliqua (4) inferre.

§ 21.—Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: «damnas esto heres domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare.»

§ 22.—Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

§ 23.—Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se (5) conditionem, et ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra (6) et hoc ad meliorem statum reformatum

sus hijos, aunque las esclavas hubieren muerto, los partos ceden al legado. Lo mismo es si se hubieren legado esclavos ordinarios con sus vicarios, pues aunque hayan muerto los ordinarios, pertenecen no obstante al legado los vicarios. Mas si se hubiere legado un esclavo con su peculio, muerto el esclavo, ó manumitido, ó enajenado, se extingue el legado del peculio. Lo mismo sucede, si se hubiere legado un fundo provisto, ó con sus enseres; porque enajenado el fundo, se extingue también el legado de los enseres.

§ 18.—Si se hubiere legado un rebaño y después hubiere quedado reducido á una sola oveja, puede vindicarse lo que hubiere sobrevivido. Mas Juliano dice que, legado un rebaño, ceden al legado hasta las ovejas que se le agregan después de hecho el testamento (pues es el rebaño un solo cuerpo con cabezas separadas, como es la casa un solo cuerpo compuesto de piedras unidas);

§ 19.—y finalmente, que, legadas unas casas, ceden al legado las columnas y los mármoles que después de hecho el testamento se le han agregado.

§ 20.—Si se hubiere legado un peculio, sin duda alguna lo que aumenta ó disminuye el peculio en vida del testador, es ganancia ó pérdida del legatario. Pero si, después de la muerte del testador antes de adida la herencia, el esclavo hubiere adquirido alguna cosa, dice Juliano, que si verdaderamente se hubiere legado un peculio al mismo manumitido, todo lo que se adquirió antes de adida la herencia cede al legatario, porque el plazo de este legado vence desde la adición de la herencia; pero que si el peculio hubiere sido legado á un extraño, no ceden aquellas adquisiciones al legado, salvo si el peculio se hubiere aumentado por virtud de los bienes del mismo. Mas el peculio, como no hubiere sido legado, no se debe al manumitido, aunque basta, si en vida lo hubiere manumitido, con que no se le prive de él; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Establecieron los mismos por rescripto, que legado el peculio, no se entiende que se le dejó derecho para que haga reclamación del dinero que gastó en cuentas de su señor. Los mismos establecieron en el rescripto, que se reputa que se le legó el peculio, cuando se le mandó después de rendidas las cuentas que fuera libre y que de aquel pagase las deudas.

§ 21.—Mas se pueden legar así las cosas corpóreas, como las incorpóreas. Y por consiguiente, puede legarse á alguno lo que se debe al difunto, de suerte que el heredero preste al legatario sus acciones, á menos que el testador hubiere exigido en vida el dinero; porque en este caso se extingue el legado. Pero también vale este legado: «esté condenado el heredero á reconstruir la casa de tal persona, ó á liberar á cual otra de sus deudas.»

§ 22.—Si se legase un esclavo ú otra cosa en general, la elección corresponde al legatario, si otra cosa no hubiere dicho el testador.

§ 23.—El legado de opción, esto es, aquel en que el testador había mandado que el legatario escoja entre sus esclavos ó entre los demás bienes, llevaba consigo una condición, y en su consecuencia, si en vida no había escogido el mismo legatario, no transmitía el legado á su heredero. Pero por

(1) *Cont. Hot. Bien. Schr.*; dicimus cedere, *Hal. Russ. Cuj.*, contra todos los códigos de *Russ.*; cedunt, *Buch. Según Bien. y Schr.*, estas palabras dependen de Iulianus ait.

(2) peculium, omitenla *Buch. Schr.*

(3) *L. 6. §. 4. D. de pecul. legat. XXXIII. 8.*

(4) reliquas, *Schr. y todos los códigos de Russ.*

(5) tacitam, *inserta Buch.*

(6) *L. 8. C. comm. de legat. VI. 43.*

est, et data est licentia (1) heredi legatarii optare (2), licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito et hoc in nostra constitutione additum est: 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 benevolentiam introducebant), fortunam esse huius optionis iudicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut, ad quem sors perveniat, illius sententia in optione praecellat.

§ 24.—Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§ 25.—Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat; nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiciebat, veluti si quis ita dicat: «quicumque filio meo in matrimonium filiam suam dederit (3), ei heres meus illum fundum dato»: illud quoque, quod iis relinquebatur, «qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt,» aequae incertae personae legari videbatur; et denique multae aliae huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Tutor quoque certus dari debebat (4). Sub certa vero demonstratione, id est ex certis personis incertae personae, recte legabatur, veluti: «ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.» Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta et per errorem soluta repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

§ 26.—Postumo quoque alieno inutiliter legabatur: est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est: ideoque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus avo.

§ 27.—Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, quum in nostro Codice constitutio posita est (5), per quam et huic parti medevimus (6) non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis; quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet, quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere.

§ 28.—Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest, nisi in utero eius sit, quae iure nostro uxor esse non potest.

§ 29.—Si quis in nomine, cognomine, praeno-

una constitución nuestra también se ha reformado, mejorándolo, este punto, y se ha dado facultad al heredero del legatario para optar, aunque el legatario no lo haya hecho en vida. Y por una más diligente experiencia adquirida se añadió también esto en nuestra constitución: que si fuesen muchos los legatarios á quienes se ha dejado la opción, y disintiesen al elegir la cosa, ó si fuesen muchos los herederos de un solo legatario, y hubiera entre ellos disintimiento al escoger, deseando uno elegir otra cosa diferente, á fin de que no perezca el legado (según establecía sin benevolencia la mayor parte de los jurisconsultos), que el azar sea juez en tal elección, y que deba esto dirimirse por la suerte, para que prevalezca en la elección el parecer de aquel á quien la suerte favorezca.

§ 24.—Mas solamente puede legarse á aquellos con quienes hay testamentifacción.

§ 25.—No estaba permitido en otro tiempo, que se dejasen ni legados ni fideicomisos á personas inciertas; pues ni aun el militar podía dejarlos á persona incierta, según resolvió por rescripto el divino Adriano. Pero se reputaba persona incierta la que el testador traía á su memoria de un modo incierto, como si alguno dijese de este modo: «á cualquiera que hubiere dado su hija en matrimonio á mi hijo, déle mi heredero aquel fundo;» también aquello que se les dejaba «á los que primero hubieren sido designados cónsules después de hecho el testamento,» se entendía que era legado igualmente á una persona incierta; de lo que hay finalmente otros muchos ejemplos. También se entendía que no podía darse la libertad á persona incierta, porque estaba establecido que los esclavos fueran manumitidos nominalmente. Asimismo debía darse por tutor una persona cierta. Mas bajo una designación cierta, esto es, á una persona incierta de entre otras ciertas, se legaba válidamente, como por ejemplo: «Si alguno de mis cognados, ahora existentes, se hubiere casado con mi hija, déle mi heredero tal cosa.» Sin embargo, se había mandado en las sacras constituciones, que no podía pedirse la devolución de los legados ó de los fideicomisos dejados á personas inciertas y por error pagados.

§ 26.—También se legaba inútilmente al póstumo extraño: y es póstumo extraño, el que al nacer no ha de estar para el testador entre los herederos suyos: y así, el nieto concebido de un hijo emancipado era un póstumo extraño para el abuelo.

§ 27.—Mas tampoco se ha dejado del todo esta materia sin justa corrección, pues que en nuestro Código se ha insertado una constitución por la que también en esta parte hemos puesto remedio, no tan sólo respecto de las herencias, sino también de los legados y fideicomisos; lo que evidentemente aparece claro de la lectura de la misma constitución. Mas ni aun por nuestra constitución debe darse un tutor incierto, porque con juicio cierto debe cada cual cuidar de su posteridad con la tutela.

§ 28.—Sin embargo, el póstumo extraño había podido antes y puede ahora ser instituido heredero, á no ser que se halle en el útero de la que por nuestro derecho no puede ser esposa.

§ 29.—Si alguno se hubiere equivocado en el

(1) et, inserta Schr.

(2) Bien. Schr.; servum, insertan los restantes.

(3) Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj. Schr.; collocaverit, Gaj.; dederit id est collocaverit, Bien. Buch.

(4) Hot. Schr. Gaj.; tutor—debebat omiten las los restantes con Theoph., y según Accurs. faltan en los códigos enmendados.

(5) L. 1. C. de incert. pers. VI. 48.

(6) Schr.; medebimur, Bien. y los más de los códigos; medemur, los demás.

mine (1) legatarii erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum; idemque in heredibus servatur, et recte: nomina enim significantorum hominum gratia reperta sunt, qui si quolibet alio modo intelligantur, nihil interest.

§ 30.—Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: «Stichum servum meum verna[m] do lego;» licet enim non verna, sed emtus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit: «Stichum servum, quem a Seio emi,» sitque ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat.

§ 31.—Longe magis legato falsa causa non nocet, veluti quum quis ita dixerit: «Titio, quia (2) me absente negotia mea curavit, Stichum do lego.» vel ita: «Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego;» licet enim neque negotia testatoris unquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est, veluti hoc modo: «Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.»

§ 32.—An servo heredis recte legemus, quaeritur. Et constat, pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia, quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§ 33.—Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam et si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit, vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum: quodsi in eadem causa permanserit et iussu legatarii adierit, evanescit legatum.

§ 34.—Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem (3) et hoc

nombre, sobrenombre, ó pronombre del legado, si no se constata la existencia de la persona, es válido, y el mismo se observa con razón, respecto de los herederos: por los nombres se han inventado para designar á un hombre, los cuales nada importa que sean hechos de otro cualquier modo.

§ 30.—Semejante á esta es aquella regla del derecho de que por una falsa designación no se extingue un legado, como si alguno hubiere legado de este modo: «doy y lego mi esclavo Stico nacido en mi casa;» pues aunque no haya nacido en su casa, sino que haya sido comprado, si sin embargo consta la existencia del esclavo, el legado es válido. Y consiguientemente, si hubiere hecho la designación así: «mi esclavo Stico que compré á Seyo,» aunque haya sido comprado á otro, es válido el legado, si consta la existencia del esclavo.

§ 31.—Con mayor razón una causa falsa no perjudica al legado, como si alguno hubiere dicho de este modo: «doy y lego Stico á Ticio, porque en mi ausencia cuidó de mis negocios,» ó de este otro: «doy y lego Stico á Ticio, porque por su defensa he sido absuelto de una acusación capital;» pues aun cuando ni Ticio administró nunca los negocios del testador, ni por su patrocinio fué éste absuelto, no obstante el legado es válido. Mas otra cosa sería si la causa se hubiere enunciado conditionalmente, por ejemplo, de este modo: «doy y lego un fundo á Ticio, si ha cuidado de mis negocios.»

§ 32.—Se pregunta si legamos válidamente al esclavo del heredero. Y consta que, puramente, se lega sin validez, y que de nada sirve que en vida del testador hubiere salido de la potestad del heredero, porque como el legado habría sido nulo si inmediatamente después de hecho el testamento hubiese fallecido el testador, no debe ser válido por la razón de que el testador haya vivido más tiempo. Pero bajo condición se lega válidamente, luego que averiguemos si en el tiempo en que empieza á correr el plazo del legado, no estaba bajo la potestad del heredero.

§ 33.—Por el contrario, instituido heredero un esclavo, no se duda que se lega válidamente al dueño, aun sin condición. Porque si inmediatamente después de hecho el testamento hubiere fallecido el testador, no se entiende, sin embargo, que empieza á correr el plazo del legado para aquel que sea heredero, puesto que la herencia se halla separada del legado, y puede otro llegar á ser heredero por medio de este esclavo, si antes que adiere la herencia por orden de su señor ha sido transferido á la potestad de otro, ó si manumitido, él mismo es hecho heredero; en cuyos casos es válido el legado: mas si hubiere permanecido en la misma condición y hubiere adido por mandato del legatario, se extingue el legado.

§ 34.—En otro tiempo se legaba sin validez antes de la institución de heredero, porque los testamentos reciben su fuerza de la institución de heredero, y por esto, la institución de heredero es considerada como cabeza y fundamento de todo el testamento. Por la misma razón tampoco se podía dar libertad antes de la institución de heredero. Mas porque juzgamos que era inconveniente seguir en realidad el orden de la escritura (lo que aun á la misma antigüedad habia parecido

(1) agnomine, insertan Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.; véase la l. 4. C. de test. VI. 23.

(2) qui, Bien.; pero véase la l. 17. §. 2. D. de condit. XXXV. 1.

(3) Tal vez la l. 24. C. de test. VI. 23.

est, et da
re (2), remendavimus, ut liceat et ante heredis
diligentionem et inter medias heredum institutio-
stitutio.atum relinquere, et multo magis liberta-
stant, ius usus favorabilior est.

corpore
redes,
aliud &

(quod) 5.—Post mortem quoque heredis aut legata-
intre simili modo inutiliter legabatur, veluti si quis
iudicat: «quum heres meus mortuus erit, do lego;»
que: «pridie quam heres aut legatarius morietur.»
Prud simili modo et hoc correximus (1), firmitatem
huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitu-
dinem praestantes, ne vel in hoc casu deterior
causa legatorum, quam fideicommissorum inve-
niatur.

§ 36.—Poenae quoque nomine inutiliter lega-
batur et adimebatur vel transferebatur. Poenae
autem nomine legari videtur, quod coërcendi
heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faci-
at, aut non faciat, veluti si quis ita scripserit:
«heres meus si filiam suam in matrimonium Titio
collocaverit,» vel ex diverso «si non collocaverit,
dato decem aureos Seio;» aut si ita scripserit: «he-
res meus si servum (2) Stichum alienaverit,» vel
ex diverso «si non alienaverit, Titio decem aureos
dato.» Et in tantum haec regula observabatur, ut
perquam pluribus (3) principalibus constitutio-
nibus significetur, nec principem quidem agnos-
cere, quod ei poenae nomine legatum sit: nec ex
militis quidem testamento talia legata valebant,
quamvis alias (4) militum voluntates in ordinan-
dis testamentis valde observantur (5): quin etiam
nec libertatem poenae nomine dari posse place-
bat: eo amplius nec heredem poenae nomine adii-
ci posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita
dicat. «Titius heres esto, si Titius filiam suam
Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque
heres esto;» nihil enim intererat, qua ratione Ti-
tius coërceretur, utrum legati datione, an cohe-
redis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas no-
bis non placuit, et generaliter ea, quae relinquun-
tur, licet poenae nomine fuerint relicta, vel
adempta, vel in alios translata, nihil distare a ce-
teris legatis constituimus (6), vel in dando, vel
in adimendo, vel in transferendo: exceptis vide-
licet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus in-
terdicta, aut alias probrosa; huiusmodi enim
testatorum dispositiones valere secta meorum
temporum non patitur.

TIT. XXI

DE ADEMTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORUM (7)

Ademptio legatorum, sive eodem testamento adi-
mantur sive codicillis, firma est, sive contrariis
verbis fiat ademptio (veluti si, quod (8) ita quis

(1) *L. 11. C. de contrah. et comm. VIII. 38.*

(2) *meum, insertan Bien. Buch. Theoph.*

(3) *Bien. Buch. Schr. y todos los códigos de Russ.; quam plurimis, Hal. Russ. Hot. Cont.; quam pluribus, Cuj.*

(4) *Hot.; ἄλλως Theoph.; aliae, los restantes.*

(5) *Bien. Buch. Schr.; observentur, Hot.; observabantur, los demás.*

vituperable), y que se despreciase no obstante la
voluntad del testador, corregimos también este
vicio por una constitución nuestra, de suerte que
sea lícito dejar un legado, y con mayor razón la
libertad, cuyo uso es más provechoso, así antes
de la institución de heredero, como entre las ins-
tituciones de los mismos.

§ 35.—Del mismo modo, se legaba también sin
validez después de la muerte del heredero ó del
legatario, como si alguno dijese así: «doy y lego,
luego que mi heredero hubiere muerto;» y tam-
bién: «el día antes que el heredero ó el legatario
muera.» Pero igualmente hemos corregido tam-
bién esto, dando fuerza á los legados de esta clase
á semejanza de los fideicomisos, para que ni aun
en este caso se considere peor la condición de los
legados que la de los fideicomisos.

§ 36.—También á título de pena se dejaba y se
revocaba ó transfería inútilmente un legado. Mas
entiéndese que se lega á título de pena, lo que se
deja por coerción del heredero, para obligarle más
á que haga, ó no haga, alguna cosa, como si algu-
no hubiere escrito de este modo: «si mi heredero
hubiere dado (ó por el contrario, no hubiere dado)
su hija en matrimonio á Ticio, dé diez áureos á
Seyo;» ó si hubiere escrito así: «si mi heredero
hubiere enajenado (ó por el contrario, no hubiere
enajenado) el esclavo Stico, dé diez áureos á Ti-
cio.» Y con tanto rigor se observaba esta regla,
que en las más de las constituciones imperiales se
significaba, que el príncipe ciertamente no admit-
tia lo que se le hubiere dejado á título de pena: ni
aun por testamento de un militar eran válidos ta-
les legados, aunque por otra parte son muy aten-
didas las disposiciones de los militares en la otor-
gación de sus testamentos: y hasta se hallaba
establecido que ni la libertad podía darse á título
de pena: y aun más, Sabino juzgaba que tampoco
podía agregarse un heredero á título de pena,
como si alguno dijese de este modo: «sea herede-
ro Ticio, y si Ticio hubiere dado su hija en matri-
monio á Seyo, sea también heredero Seyo;» pues
nada importaba por qué razón se compeliere á Ti-
cio, si por la dación de un legado, ó por la adjun-
ción de un heredero. Pero una escrupulosidad de
esta naturaleza no nos agradó, y dispusimos en
general, que lo que se deja, aunque hubiere sido
dejado, ó revocado, ó transferido á otros á título
de pena, en nada se diferencie de los demás lega-
dos, al darlo, al revocarlo ó al transferirlo: excep-
to, sin embargo, aquellas cosas que son imposi-
bles, ó prohibidas por las leyes, ó de otro modo
vergonzosas; pues, el modo de ser de mis tiempos
no tolera que valgan semejantes disposiciones de
los testadores.

TITULO XXI

DE LA REVOCACION Y DE LA TRANSFERENCIA
DE LOS LEGADOS

La revocación de los legados es válida, ya sean
revocados en el mismo testamento, ya por codici-
los, ora se haga la revocación con palabras con-

(6) *L. 1. C. de his quae poen. VI. 41.*

(7) *et translatione, omitenlas Hal. Russ. Cont. Buch. Schr. Theoph.; parecen añadidas después, atendiendo al §. 1. y al Dig. de adim. vel transf. XXXIV. 4.*

(8) *Cuj. Schr.; quid, los restantes.*

legaverit: «do lego,» ita adimatur: «non do, non lego», sive non contrariis, id est aliis quibuscunque verbis.

§ 1.—Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: «hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego,» sive in eodem testamento sive in codicillis hoc fecerit; quo casu simul Titio adimi videtur et Seio dari.

TIT. XXII

DE LEGE FALCIDIA (1)

Superest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset: «uti (2) legassit suae rei, ita ius esto»), visum est hanc legandi licentiam coartare; idque ipsorum testatorum gratia revivum est ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceret (3), quam dodrantem totorum honorum, id est, ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eum eoque pars quarta remaneret.

§ 1.—Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relicta sunt, retinere liceret? placuit (4), ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere; etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

§ 2.—Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis in morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus

trarias (como si lo que alguno hubiere legado no «doy y lego,» lo revocase de este modo: «yo, y el no lego»), ó con otras no contrarias, estas ve otras cualesquiera palabras.

§ 1.—También se puede transferir un legado con una á otra persona, como si alguno hubiere legado un así: «doy y lego á Seyo el hombre Stico que hegué á Ticio,» ya hubiere hecho esto en el mismo testamento, ya en codicilos; en cuyo caso, se entiende que al mismo tiempo se quita á Ticio y se da á Seyo.

TÍTULO XXII

DE LA LEY FALCIDIA

Resta que hablemos de la ley Falcidia, por la que se ha puesto últimamente un límite á los legados. Pues como quiera que en otro tiempo era libre por la ley de las Doce Tablas la facultad de legar, de tal suerte que era lícito consumir todo el patrimonio en legados (porque en esta ley se había dispuesto de este modo: «como hubiese legado de su cosa, así sea ley»), pareció conveniente coartar esta libertad de legar; y se proveyó esto en interés de los mismos testadores por esta razón, porque la mayor parte morían intestados, rehusando los herederos instituidos adir las herencias por un beneficio nulo ó mínimo. Y habiéndose promulgado sobre este particular así la ley Furia como la Voconia, ninguna de las que parecía suficiente para la consecución de su objeto, se promulgó por último la ley Falcidia, en la que se dispone que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de todos los bienes, esto es, que, ya se hubiese instituído un heredero, ya muchos, quedase para él ó para ellos la cuarta parte.

§ 1.—Y habiéndose preguntado, instituídos dos herederos, por ejemplo, Ticio y Seyo, si toda la parte de Ticio hubiere quedado ó exhausta por los legados que nominalmente se dieron á cargo suyo, ó gravada sobre el límite, y de que á cargo de Seyo ó no se hayan dejado ningunos legados, ó sólo los que disminuyan su parte en la mitad, ¿si sería lícito, puesto que éste tiene la cuarta parte de toda la herencia ó más, que Ticio no retuviese nada de los legados que á cargo suyo se dejaron? se decidió que puede retener, de modo que posea íntegra la cuarta parte de su porción; pues el cálculo de la ley Falcidia debe aplicarse por separado á cada heredero.

§ 2.—Mas la cuantía del patrimonio á que se aplica el cálculo de la ley Falcidia, se estima al tiempo de la muerte. Y así, si, por ejemplo, el que tenía en sus bienes un patrimonio de cien áureos hubiere legado cien áureos, nada aprovecha á los legatarios, si antes de la adición de la herencia, ó por los esclavos de ésta, ó por el parto de las esclavas de la misma, ó por las crías de los ganados, hubiere acrecido tanto á la herencia, que, pagados los cien áureos á título de legados, hubiera de tener el heredero la cuarta parte de la herencia; sino que es necesario, que, no obstante, se detraiga de los legados la cuarta parte. Por el contrario, si hubiere legado setenta y cinco, y antes de adida la herencia hubieren disminuído tanto los bienes, acaso por incendios, ó por nau-

(1) *Gaj. II. § 124-127.; l. 73. pr. D. ad l. Falc. XXXV. 2.*

(2) *Hot. Cuj. Schr. Gaj.; quisque, insertan los restantes y Theoph.*

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr.; liceat, los restantes.*

(4) *placuit, después de habeat, Hal. Russ. Cont.; posse retinere, omitelas Schr.*

est, et datur, solida legata debentur: nec ea res re (2), ea est heredi, cui liberum est non adire diligentiam; quae res efficit, ut necesse sit legatitio, ne destituto testamento nihil consequantur, stant, herede in portionem (1) pacisci.

corporales,
redes,
aliud;

(quod § 3.—Quum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris iudicantia, et pretia servorum manumissorum; tunc quae inde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi: quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi: quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet; ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TIT. XXIII

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS (2)

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§ 1.—Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus (3) divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et popolare erat, paulatim conversum est in assiduam iurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de (4) fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§ 2.—In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto iure testamento heres instituitur, eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Quum igitur aliquis scripserit: «Lucius Titius heres esto,» poterit adicere: «rogo te, Luci Titi, ut, quum primum possis hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas.» Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare; et liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die certo.

(1) portione, *Hal. Russ. Cont. Cuj.*; portionem legatorum, *Hot. según el Dig.*

(2) *Gaj. II. § 246-248. 250. 251. 253-259; l. 92. C. de fideic. VI. 42.*

fragios, ó por muerte de esclavos, que no quedase más que el valor de los setenta y cinco áureos, ó aun menos, los legados se deben en su totalidad: y esto no es perjudicial para el heredero, que es libre de no adir la herencia; lo que hace que sea necesario á los legatarios pactar con el heredero sobre su porción, para que, dejado sin efecto el testamento, no se queden sin conseguir nada.

§ 3.—Mas al hacerse el cálculo de la ley Falcidia, se deducen antes las deudas, además los gastos de funeral, y el valor de los esclavos manumitidos; luego, finalmente, sobre lo restante se hace la distribución de modo que de ello quede la cuarta parte á los herederos, y las otras tres partes se distribuyan entre los legatarios, á prorrata, no obstante, de lo que á cada uno de ellos se hubiere legado. Así, pues, si supusiéramos que se habían legado cuatrocientos áureos, y que fuese de cuatrocientos la cuantía del patrimonio, de la que deben pagarse los legados, debe detraerse á cada legatario la cuarta parte: por lo que, si supusiésemos que habían sido legados trescientos cincuenta, debe detraerse la octava parte: pero si hubiera legado quinientos, primeramente debe detraerse la quinta, y luego la cuarta; pues antes debe detraerse lo que excede á la cuantía de los bienes, y luego lo que de los bienes debe quedar al heredero.

TÍTULO XXIII

DE LAS HERENCIAS FIDEICOMISARIAS

Pasemos ahora á los fideicomisos. Y primeramente tratemos de las herencias fideicomisarias.

§ 1.—Así, pues, ha de saberse que en los primeros tiempos eran nulos todos los fideicomisos, porque nadie era obligado contra su voluntad á cumplir aquello que se le había rogado; pues si dejaban herencia ó legados á aquellos á quienes no podían dejarlos, los confiaban á la fidelidad de los que podían recibir por testamento: y por esto se llamaron fideicomisos, porque no se apoyaban en ningún vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. Después, el divino Augusto fué el primero que, movido alguna que otra vez por consideración á las personas, ó porque alguien se dijese rogado por la salud de él mismo, ó por insigne perfidia de ciertos individuos, mandó á los cónsules que interpusiesen su autoridad. Y como esto parecía justo y era popular, se convirtió paulatinamente en jurisdicción permanente; y tanto creció el favor de ellos, que poco á poco se creó también un pretor especial, que fallase en materia de fideicomisos, al que llamaban fideicomisario.

§ 2.—Ha de saberse, pues, ante todo, que es necesario que alguien sea instituido heredero en un testamento otorgado en derecho, y que á su fidelidad se confie que restituya á otro aquella herencia; pues por lo demás es nulo el testamento en que nadie es instituido heredero. Así, cuando alguno hubiere escrito: «sea heredero Lucio Ticio,» podrá añadir: «te ruego, Lucio Ticio, que tan pronto como puedas adir mi herencia, la entregues y restituyas á Gayo Seyo.» Mas también puede cualquiera rogar á su heredero que restituya una parte; y es libre de dejar el fideicomiso ó puramente, ó bajo condición, ó desde día cierto.

(3) primus, *omitela Cuj.*

(4) de, *omitela Schr.*

§ 3.—Restituta autem hereditate, is quidem (1), qui restituit, nihilominus heres permanet, is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§ 4.—Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi et in heredem competere, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissis restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit.

§ 5.—Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguiebantur fideicommissa, postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione consulibus, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis (2) retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permessa est. Post (3) quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommissis recepit partem hereditatis, legatarii par iarii loco erat, id est eius legatarii, cui pars bonorum legabatur; quae species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommissis recepit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.

§ 6.—Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus erat Pegasiano senatusconsulto, et heres, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restitueret, emtae et venditae hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat hereditatem, perindeque ei et in eum, qui receperit hereditatem, actiones dentur, ac (4) iuris est ex Trebelliano senatusconsulto: quo casu nul-

§ 3.—Mas restituida la herencia, permanece no obstante siendo heredero el que la restituyó, y el que recibe la herencia era considerado unas veces como heredero, otras como legatario.

§ 4.—Pero en los tiempos de Nerón, siendo cónsules Trebelio Máximo y Anneo Séneca, se dió un senadoconsulto en el que se dispuso, que, si la herencia hubiera sido restituida por causa de fideicomiso, todas las acciones que por derecho civil competiesen al heredero y contra el heredero, se darían á aquel y contra aquel á quien por fideicomiso se hubiese restituido la herencia. Después de cuyo senadoconsulto, comenzó á dar el pretor, como al heredero y contra el heredero, acciones útiles á aquel y contra aquel que recibió la herencia.

§ 5.—Mas como los herederos instituidos, cuando de ordinario eran rogados de restituir ó toda ó casi toda la herencia, rehusaban adirla por un lucro nulo ó mínimo, y por esto se extinguían los fideicomisos. después, en tiempos de Vespasiano Augusto, bajo el consulado de Pegaso y de Pusión, decretó el senado, que á aquel que hubiese sido rogado de restituir la herencia le fuese igualmente lícito retener la cuarta parte, según por la ley Falcidia se concede retenerla de los legados. Y es permitida la misma retención en cada una de las cosas que se dejan por fideicomiso. Después de cuyo senadoconsulto el heredero mismo sostenía las cargas de la herencia: mas aquel, que por fideicomiso recibió parte de la herencia, estaba en el lugar de un legatario parciario, esto es, de aquel legatario á quien se legaba parte de los bienes; cuya especie de legado se llamaba partición, porque el legatario partía la herencia con el heredero. De aquí que las mismas estipulaciones que solían hacerse entre el heredero y el legatario parciario, se interponían entre el que por fideicomiso recibió la herencia y el heredero, esto es, que el lucro y el perjuicio de la herencia sean comunes entre ellos á prorrata.

§ 6.—Así, pues, si ciertamente el heredero instituido no hubiese sido rogado de restituir más que los tres cuartos de la herencia, entonces se restituía la herencia por el senadoconsulto Trebelliano, y se daban las acciones hereditarias contra uno y otro á prorrata, á saber, contra el heredero, por el derecho civil, y contra aquel que recibía la herencia, por el senadoconsulto Trebelliano, como si fuese heredero. Pero si hubiere sido rogado de restituir más de los dos tercios ó aun toda la herencia, era el caso del senadoconsulto Pegasiano, y el heredero que una vez hubiere adido la herencia, con tal que la hubiere adido por su voluntad, soportaba todas las cargas de la herencia, ya hubiere retenido la cuarta parte, ya no hubiere querido retenerla. Pero retenida en verdad la cuarta, se interponían las estipulaciones *quasi partis et pro parte*, como entre el legatario parciario y el heredero; pero si restituyese toda la herencia, se interponían las estipulaciones de herencia comprada y vendida. Pero si el heredero instituido rehusase adir la herencia porque dijese que para él era sospechosa de ser onerosa, se dispone por el senadoconsulto Pegasiano, que, deseándolo aquel á quien se rogó que restituyera, ada y restituya la herencia por orden del pretor,

(1) quidem, omitenla Schr. Gaj. Theoph.

(2) ex l. Falc. in leg., Schr., conforme con Gaj.

(3) Per, Gaj.

(4) ac si, Cuj. Bien. Buch. Schr. y los más de los códigos de Russ.

lis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

§ 7.—Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet, ideo, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, expulso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta (1) apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solum, quasi ex Trebelliano senatusconsulto, pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut, quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones, et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commode apud heredem remanente.

§ 8.—Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur (2), an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partem partis restituere rogetur (3); nam et hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus.

§ 9.—Si quis, una aliqua re deducta sive praecepta, quae quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est quum deducta sive praecepta aliqua re (4) restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita; altero vero casu, id est quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro qua-

que igualmente se den las acciones á aquel y contra aquel que hubiere recibido la herencia, como es de derecho según el senadoconsulto Trebelliano: en cuyo caso no hay necesidad de ningunas estipulaciones, porque al mismo tiempo se da seguridad al que restituye, y se transfieren las acciones hereditarias á aquel y contra aquel que recibe la herencia, concurriendo en este punto ambos senadoconsultos.

§ 7.—Mas como quiera que las estipulaciones derivadas del senadoconsulto Pegasiano desagradaron aún á la misma antigüedad, y en algunos casos las llama capciosas Papinianus, hombre de elevado ingenio, y como á nosotros nos place en las leyes más la sencillez que la complicación, por esto, habiéndonos hecho notar tanto las semejanzas como las diferencias de ambos senadoconsultos, nos plugo que, derogado el senadoconsulto Pegasiano, que se promulgó después, se prestase exclusiva autoridad al senadoconsulto Trebelliano, para que por virtud de él se restituyan las herencias fideicomisarias, ya tenga el heredero por voluntad del testador la cuarta, ya más, ya menos, ya nada absolutamente, de suerte que entonces, cuando ó nada ó menos de la cuarta le queda, le sea lícito retener por nuestra autoridad ó la cuarta ó lo que le falta, ó reclamar lo pagado, como por el senadoconsulto Trebelliano, compitiendo las acciones á prorrata tanto contra el heredero como contra el fideicomisario. Pero si voluntariamente hubiere restituido toda la herencia, todas las acciones de la herencia competen al fideicomisario y contra él. Mas también esto, que había sido lo principal del senadoconsulto Pegasiano, á saber, que cuando el heredero instituido rehusaba adir la herencia á él dada, se le impusiese la necesidad de restituir toda la herencia al fideicomisario que la quería, y todas las acciones pasaban á él y contra él, lo trasladamos al senadoconsulto Trebelliano, para que por este sólo se imponga al heredero tal necesidad, si no queriendo él adirla, desea el fideicomisario que se le restituya la herencia, no quedando nada al heredero, ni carga ni beneficio.

§ 8.—Mas nada importa, que instituido alguno heredero por el as fuese rogado de restituir ó toda la herencia ó una parte, ó que instituido heredero en una parte fuese rogado de restituirla toda ó una porción de la parte; pues también en este caso mandamos que se observe lo mismo que hemos dicho sobre la restitución de toda la herencia.

§ 9.—Si alguno, deducida ó tomada previamente alguna cosa que compone la cuarta, como un fundo ú otra cosa, hubiere sido rogado de restituir la herencia, hágase la restitución del mismo modo según el senadoconsulto Trebelliano, de igual manera que, si retenida la cuarta parte, hubiese sido rogado de restituir la demás herencia. Pero hay la diferencia de que, en un caso, esto es, cuando deducida ó tomada antes alguna cosa se restituye la herencia, las acciones son transferidas solidariamente por virtud de este senadoconsulto, y la cosa que queda al heredero le queda sin ningún gravamen de la herencia, como adquirida para él por legado; pero en el otro caso, esto es, cuando retenida la cuarta parte ha sido rogado el heredero de restituir la herencia, y la restituye, se di-

(1) quartae, *Schr.*

(2) *Hot., Gaj.*; rogatur, *Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.*; rogatur, *omitentia Cuj. Bien.*

(3) *Hot. Gaj.*; rogatus sit, *Cuj.*; rogatur, *los restantes.*

(4) vel pecunia, *inserta Cuj.*

drante remanent apud heredem. Quin etiam, licet una re aliqua deducta aut praecepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur, aequè in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quae autem (1) diximus de eo, qui ex parte heres institutus est, eadem transferimus (2) et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

§ 10.—Praeterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam partemve eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat, quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§ 11.—Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursus alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§ 12.—Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen quam substantiam acceperunt, et ideo divus Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit, nuper et nos, eundem principem superare contententes, ex facto, quod Tribonianus, vir excelsus, quae est sacri palatii, suggestit, constitutionem fecimus (3), per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit, tunc, si pater heredis, si alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere, vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissum vel universitatis (4) vel specialis solutionem coartari, ne deperat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur (5), confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodo cogendus est solvere.

viden las acciones, y por los tres cuartos se transfieren al fideicomisario, y por el otro cuarto quedan al heredero. Además, aun cuando alguno haya sido rogado de restituir la herencia después de deducida ó tomada una cosa cualquiera, en la que se contenga la mayor parte de la herencia, igualmente se transfieren íntegramente las acciones, y consigo debe deliberar aquel á quien es restituida la herencia, si le conviene que se le restituya. Las mismas disposiciones se aplican ciertamente si hubiere sido rogado de restituir la herencia, después de deducidas ó tomadas dos ó más cosas. Mas si, deducida ó tomada antes cierta suma, que compone la cuarta ó aún la mayor parte de la herencia, hubiere sido rogado alguno de restituir la herencia, se observa la misma ley. Y lo que hemos dicho de aquel que fué instituido heredero en el as, lo aplicamos también al que ha sido instituido heredero en una parte.

§ 10.—Además de esto, también puede el que haya de morir intestado rogar á aquel á quien cree que pertenecen sus bienes ó por derecho civil ú honorario, que restituya á alguno toda su herencia, ó parte de ella, ó alguna cosa, como un fundo, un hombre, ó dinero, como quiera que no sean válidos los legados sino por virtud de testamento.

§ 11.—También puede rogar á aquel á quien se restituye alguna cosa, que á su vez restituya á otro la misma cosa, ó íntegra, ó en parte, ó aún otra diversa.

§ 12.—Y como quiera que los primeros orígenes de los fideicomisos dependen de la fidelidad de los herederos, de la que recibieron así el nombre como el carácter, y por ello el divino Augusto los comprendió entre las obligaciones de derecho, nosotros, procurando superar á dicho príncipe, hemos promulgado recientemente, con motivo de un hecho que nos expuso Triboniano, varón excelso, cuestor del sacro palacio, una constitución por la cual dispusimos: si un testador encomendó á la fidelidad de su heredero que restituya ó la herencia ó un fideicomiso especial, y este hecho no puede probarse ni por escritura, ni por el número de cinco testigos, que se reconoce es el legal en los fideicomisos, sino que ó hubieren intervenido menos de cinco ó absolutamente ningún testigo, entonces, ya sea el padre del heredero, ya otro cualquiera, el que hubiere elegido la fidelidad del heredero y querido que por él se restituyese alguna cosa, si tentado de la perfidia rehusare el heredero cumplir con su fidelidad, negando que la cosa hubiese pasado de aquel modo, si el fideicomisario le hubiere deferido el juramento, cuando antes él hubiere jurado de calumnia, que tenga necesidad ó de prestar juramento de que no ovó tal cosa del testador, ó, rehusándolo, de ser obligado al pago del fideicomiso, ó de la universalidad ó especial, á fin de que no perezca la última voluntad del testador encomendada á la fidelidad del heredero. Lo mismo hemos mandado que se observe, si algo se hubiere dejado análogamente por medio de un legatario ó de un fideicomisario. Mas si aquel por medio del cual se dice haberse dejado, confesare que ciertamente se había dejado alguna cosa por su medio, pero acudiese á las sutilezas de la ley, debe ser obligado de todos modos á pagar.

(1) autem, *omitenla Bien. Buch. Schr. y todos los códigos de Russ.*

(2) transferemus, *Cuj.*; transferamus, *Buch.*

(3) L. 32. C. de fideic. VI. 42.

(4) universalis, *Hal. Russ. Hot. Cont., contra todos los códigos de Russ.*

(5) postquam negaverit, *inserton Hal. Russ. Cont., contra todos los códigos de Russ., Cont. y Theoph.*

TIT. XXIV

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM
RELICTIS (1)

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem (2), argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

§ 1.—Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cuiuslibet alterius. Itaque et legatarius et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento cepit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare, aut aestimationem eius solvere.

§ 2.—Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere vel legatarius vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet: quodsi dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit (3), non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, praestari libertas. Qui autem ex causa fideicommissi manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui directo (4) testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam *orcinus* appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moretur. Directo (5) autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§ 3.—Verba autem fideicommissorum haec maxime in usu habentur: «peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo»: quae perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TIT. XXV

DE CODICILLIS (6)

Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu (7) non fuisse, sed primus Lucius Lentu-

(1) *Gaj. II. §. 249. 260-267.; l. 6. C. de fideic. libert. VII. 4.*

(2) *aurum, inserta Cuj.*

(3) *Hot. Schr., l. 6. C. de fideic. libert. VII. 4.; recepit, otros.*

(4) *directe, Bien.; directo ex, Hal. Russ. Cont. El texto sigue a Gaj.*

TÍTULO XXIV

DE LOS OBJETOS PARTICULARES DEJADOS
POR FIDEICOMISOS

Mas puede cualquiera dejar también por fideicomiso objetos particulares, como un fundo, un hombre, un vestido, plata, moneda acuñada; y rogar ó al mismo heredero ó al legatario que lo restituya á otro, por más de que no pueda legarse por medio del legatario.

§ 1.—Mas el testador puede dejar por fideicomiso no sólo sus propias cosas, sino también las del heredero, ó las del legatario, ó las del fideicomisario, ó las de otro cualquiera. Y así, el legatario y el fideicomisario pueden ser rogados de que restituyan á otro no solamente aquella cosa que se les hubiere dejado, sino también otra cualquiera, ya de él mismo, ya ajena. Unicamente ha de observarse, que nadie sea rogado de restituir á otro más de lo que él mismo hubiere recibido por testamento; pues lo que excede, se deja inútilmente. Mas cuando se deja por fideicomiso una cosa de otro, es necesario al que fué rogado, ó que la compre y la entregue, ó que pague su estimación.

§ 2.—También puede darse por fideicomiso la libertad á un esclavo, de modo que el heredero, ó el legatario, ó el fideicomisario sea rogado de manumitirlo. Y no importa que el testador ruegue ó respecto de su propio esclavo, ó de otro que sea del mismo heredero ó del legatario, ó aún de un extraño. Y así, también el esclavo de otro debe ser comprado y manumitido; mas si su señor no lo vendiese, en el caso de que nada hubiere recibido de la última voluntad del que dejó la libertad, no se extingue desde luego la libertad fideicomisaria, sino que se difiere, porque andando el tiempo, luego que hubiere ocasión de comprar el esclavo, pueda dársele la libertad. Mas el que es manumitido por virtud de un fideicomiso, no se hace liberto del testador, aunque sea esclavo de éste, sino del que lo manumite. Pero el que directamente en el testamento se manda que sea libre, se hace liberto del mismo testador, y se llama además *orcino*. Y ningún otro puede recibir directamente la libertad por testamento, sino el que hubiere sido del testador en ambos tiempos, en el que éste hiciera testamento, y en el que muriese. Mas se entiende que se da directamente la libertad, cuando no ruega el testador que el esclavo sea manumitido por otro, sino que quiere que la libertad le competa por virtud de su testamento.

§ 3.—Mas los términos de los fideicomisos que están más en uso son estos: «pido, ruego, quiero, mando, encomiendo á tu fidelidad»: cada una de las que es válida, igualmente que si todas se hubiesen reunido en una cláusula.

TÍTULO XXV

DE LOS CODICILOS

Consta que antes de los tiempos de Augusto no había estado en uso el derecho de los codicilos,

(5) *directa, Hal. Russ. Cont. Hot. Bien., contra todos los códigos de Russ.*

(6) *L. 6. pr. §. 1. D. de iure codicill. XXIX. 7.*

(7) *in usu, omitelas Cuj., pero εν χρήσει se lee en Theoph.*

lus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa (1), scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; et quum divus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti fideicommissa prae-stabant, et filia Lentuli legata, quae iure non debebat, solvit. Dicitur autem (2) Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesiisse, an posset hoc recipi, nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset; et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum. et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis, testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

§ 1.—Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum an testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§ 2.—Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exhereditatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest; nam (3) per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adicere, neque substituere directo potest.

§ 3.—Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem ordinationis desiderant.

sino que Lucio Léntulo, de quien tomaron también origen los fideicomisos, fué el primero que introdujo los codicilos. Pues como estuviese para fallecer en Africa, escribió codicilos confirmados por testamento, en los que pidió á Augusto por fideicomiso que hiciese alguna cosa; y como el divino Augusto hubiese cumplido su voluntad, después los demás, siguiendo su autorizado ejemplo, ejecutaban los fideicomisos, y la hija de Léntulo pagó legados que en derecho no debía. Pero dícese que Augusto convocó á los jurisconsultos, entre los que se hallaba también Trebacio, cuya autoridad era entonces la más grande, y les preguntó si podía admitirse esto, y si el uso de los codicilos no estaba en discordancia con el fundamento del derecho; y que Trebacio aconsejó á Augusto que dijese que esto era utilísimo y necesario á los ciudadanos á causa de los grandes y largos viajes, que hacían los antiguos, durante los que, si alguno no pudiese hacer testamento, pudieran obstante hacer codicilos. Después de aquellos tiempos, como también Labeon hubiere hecho codicilos, ya para nadie era dudoso que los codicilos serían admitidos con perfectísimo derecho.

§ 1.—Mas no sólo puede hacer cualquiera codicilos después de otorgado testamento, sino que aun falleciendo intestado puede dejar fideicomisos en codicilos. Pero cuando los codicilos habian sido hechos antes de otorgado el testamento, dice Papiniano, que no tienen fuerza de otro modo que si después fuesen confirmados por especial voluntad. Mas los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que por virtud de los codicilos que preceden al testamento se puede pedir un fideicomiso, si apareciere que aquel que después hizo testamento, no se habia separado de la voluntad que habia expresado en los codicilos.

§ 2.—Mas por codicilos no puede ni darse ni quitarse la herencia, para que no se confundan el derecho de los testamentos y el de los codicilos, y por consiguiente ni hacerse la desheredación. Sin embargo, directamente no puede darse ni revocarse la herencia en los codicilos; porque por fideicomiso se deja válidamente la herencia en codicilos. Ni tampoco se puede añadir en los codicilos una condición al heredero instituido, ni hacer directamente una sustitución.

§ 3.—Pero también puede hacer cualquiera muchos codicilos, los cuales no requieren ninguna solemnidad de forma.

(1) discederet in Africam, *preferen Russ. y Cont. en la nota, siguiendo á Theoph., á quien no entienden bien.*

(2) autem, *omitela Schr.*

(3) nec, *Bien.; pero de Theoph.*



INVESTIGACIONES
JURIDICAS