

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER SECUNDUS

LIBRO II

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE RERUM DIVISIONE (1)

Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt (2), vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum quae variis ex causis cuique acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

§ 1.—Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis absteat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.

§ 2.—Flumina autem omnia et portus publica sunt; ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

§ 3.—Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

§ 4.—Riparus quoque usus publicus est iuris (3) gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum praediis adhaerent (4), qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.

§ 5.—Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant,

TÍTULO I

DE LA DIVISIÓN DE LAS COSAS

Expusimos en el libro anterior lo relativo al derecho de las personas: veamos ahora lo que respecta á las cosas, las cuales, ó están en nuestro patrimonio, ó se hallan fuera de nuestro patrimonio. Algunas, pues, son por derecho natural comunes á todos, algunas públicas, otras de la universalidad, otras de nadie, y de particulares la mayoría, las cuales son adquiridas para cada cual de varias maneras, según aparecerá de lo que sigue.

§ 1.—Y por derecho natural son en verdad comunes á todos estas cosas: el aire, el agua corriente y el mar, y por lo mismo las costas del mar. A ninguno, pues, se prohíbe acercarse á las costas del mar, con tal de que, sin embargo, se aparte de las granjas, de los monumentos y de los edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes.

§ 2.—Mas todos los ríos y los puertos son públicos; y por tanto, es común á todos el derecho de pescar en el puerto y en los ríos.

§ 3.—Mas es costa del mar hasta donde se extienden las mayores olas en el invierno.

§ 4.—También es de derecho de gentes el uso público de las riberas, como el del mismo río: y así, cualquiera es libre de atracar en ellas una nave, de atar maromas á los árboles allí nacidos, y de poner en ellas cualquiera carga, así como de navegar por el mismo río. Mas la propiedad de éstas es de aquellos con cuyos predios colindan, por cuya causa también son de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 5.—También es de derecho de gentes el uso público de las costas, como el del mismo mar: y por ello cualquiera es libre de situar allí una ca-

(1) *Cont. Bien. Buch. Schr.*; et qualitate, añade *Cuj.* con arreglo al *Dig. I. 8.*; et adquiriendo ipsarum [earum] dominio, añaden los restantes contra todos los códigos de *Russ.*—*Gaj. II. §. 1-11. 66-79.*; l. 2-6. *D. de div. rer. I. 8.*; l. 78. *pr. D. de contr. emt. XVIII. 1.*; l. 1. 3. 5. 6. 7. 9. *D. de acq. rer. dom. XLI. 1.*; l.

28. *D. de usur. XXII. 1.*; l. 21. *C. de sacr. eccl. I. 2.*; l. 1. *C. de usuc. transform. VII. 81.*

(2) *Bien. Schr.*, *Gaj.*; sunt, omítanla los demás.

(3) *iure, Hal. Russ. Cont. Hot. l. 5. D. I. 8.*

(4) *Bien. Buch. Schr.*; haerent, los restantes, según el *Dig.*

sicut retia siccare et ex mari deducere (1). Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et, quae subiacet mari, terra vel arena.

§ 6.—Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia, et similia, et si qua alia sunt communia civitatum.

§ 7.—Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae; quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est.

§ 8.—Sacra (2) sunt, quae rite et per pontifices Deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona (3), quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram constitutionem (4) alienari et obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto aedificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus scripsit.

§ 9.—Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet; in commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre; et licet postea ratum (5) habuerit, quam illatus est mortuus (6), tamen religiosus fit locus.

§ 10.—Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§ 11.—Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium; quarundam iure civili. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere: palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit; civilia enim iura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.

§ 12.—Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces id est omnia animalia, quae terra, mari, coelo (7) nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione

baña en la que se abrigue, así como de secar sus redes y sacarlas del mar. Mas la propiedad de ellas puede entenderse que no es de nadie, sino que es del mismo de quien el mar y la tierra ó la arena que está debajo del mar.

§ 6.—Son de la universalidad y no de particulares las que, por ejemplo, se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras semejantes, y algunas otras que son comunes en las ciudades.

§ 7.—Y no son de nadie las cosas sagradas, las religiosas y las santas; porque lo que pertenece al derecho divino no está en los bienes de nadie.

§ 8.—Son sagradas las que ritualmente y por los pontífices han sido consagradas á Dios, como los edificios sagrados y los donativos, que según rito han sido dedicados al servicio de Dios, las que además hemos prohibido por una constitución nuestra que sean enajenadas ó obligadas, salvo por causa de redención de cautivos. Mas si alguno por autoridad propia hubiere constituido para sí una cosa como sagrada, no es sagrada, sino profana. Pero el sitio en que se han levantado edificios sagrados, permanece sagrado aun después de derruido el edificio, como escribió también Papiniano.

§ 9.—Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar, dando en él, siendo suyo, sepultura á un muerto. Mas en un lugar puro común no es lícito enterrar contra la voluntad del copropietario; pero en un sepulcro común es lícito enterrar aun contra la voluntad de los demás. Del mismo modo, si el usufructo pertenece á otro, se manda que el propietario no haga religioso el lugar, sino consintiendo el usufructuario. Es lícito enterrar en lugar ajeno, concediéndolo el dueño; y aunque hubiere dado su ratificación después que el muerto fué enterrado, el lugar, sin embargo, se hace religioso.

§ 10.—Las cosas santas, como las murallas y las puertas, son también en cierto modo de derecho divino, y por tanto no están en los bienes de nadie. Mas, llamamos santas á las murallas, porque hay establecida pena capital contra los que en algo hubieren delinquido contra las murallas. Y por lo mismo llamamos sanciones á aquellas partes de las leyes, en las que fijamos penas contra los que hubieren obrado contra las leyes.

§ 11.—Las cosas se hacen de muchas maneras de los particulares; en efecto, el dominio de algunas cosas lo adquirimos por derecho natural, que, según dijimos, se llama derecho de gentes; el de otras, por derecho civil. Así, pues, más cómodo es comenzar por el derecho más antiguo: pero es evidente, que es más antiguo el derecho natural, que la naturaleza de las cosas produjo con el mismo género humano; pues entonces comenzaron á existir los derechos civiles, cuando empezaron á fundarse ciudades, á crearse magistrados, y á escribirse leyes.

§ 12.—Así, pues, las reses bravías, y las aves y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nacen, al punto que por alguno hubieren sido cogidos, comienzan á ser de él por derecho de gentes; pues lo que antes

(1) reducere, *Cuj. Dig.*

(2) Sacra—consecrata, *Bien. Buch. Schr.*; Sacrae res—consecratae, *los restantes.*

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr.*; donaria, *los demás*, l. 21. C. De sacr. eccl. I. 2.

(4) L. 21. C. De sacr. eccl. I. 2.

(5) *Cuj. Cont. Hot. Schr.*, con *Theoph.* y la l. 6. §. 4. D. De div. rer.; non, insertan los restantes.

(6) *Hal. Russ. Cuj. Hot. Schr.*; sine eius voluntate, añaden *Cont. Bien. Buch.*

(7) terra—coelo, estas palabras se ordenan y unen diversamente; el texto sigue á *Gaj.* y á la l. 1. D. XLI. 1.

occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius persecutio.

§ 13.—Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit, statim esse tuam, et eousque tuam videri, donec eam persequaris; quodsi desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent (1). ut eam non capias.

§ 14.—Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuae esse intelliguntur, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos eae fecerint (2), quilibet eximere potest. Plane integra re si praevideris ingradientem in fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persecutio: alioquin occupantis fit.

§ 15.—Pavonum et columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

§ 16.—Gallarum et anserum non est fera natura, idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus, item alii anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo casu turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur.

§ 17.—Item ea, quae ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem, ut et

no es de nadie, se concede por razón natural al que lo ocupa, Y no importa que á las reses bravías y á las aves las coja cualquiera en su fundo ó en el ajeno: mas, á la verdad, al que entra en un fundo ajeno para cazar ó para coger aves, se le puede prohibir por el dueño, si antes lo viera, que entre. Mas el que de estos animales hubieres cogido, se reputa que es tuyo mientras sea retenido bajo tu custodia; pero cuando de ella se hubiere evadido y á la libertad natural hubiere vuelto, deja de ser tuyo y se hace nuevamente del que lo ocupa. Y se entiende que recobra la libertad natural, ó cuando hubiere escapado de tu vista, ó de tal modo esté en tu presencia, que sea difícil su persecución.

§ 13.—Se ha preguntado, si se entiende que cuando la res cerril ha sido herida, de modo que pueda ser cogida, es tuya desde luego. A algunos pareció que era tuya inmediatamente, y que se reputaba tuya mientras la persiguieras; pero que si cesaras de perseguirla, dejaba de ser tuya, y se hacía de nuevo del que la ocupase. Otros juzgaron que no era tuya de otro modo, que si la hubieres cogido. Mas nosotros confirmamos la última opinión, porque suelen acontecer muchas cosas para que no te apoderes de ella.

§ 14.—También es silvestre la naturaleza de las abejas: y así, las que se hubieren posado en tu árbol, antes que por tí sean encerradas en la colmena, no se reputa que son más tuyas que las aves que en tu árbol hubieren hecho un nido: y por tanto, si otro las hubiere recogido, éste será su dueño. Y también puede cualquiera quitarles los panales, si algunos hubieren hecho. Pero si, intacta la cosa, hubieras visto antes al que entra en tu fundo, podrás con derecho prohibirle que entre. El enjambre que hubiere volado de tu colmena, se entiende que es tuyo mientras se halla á tu vista y no es difícil su persecución: pues en otro caso se hace del que lo ocupe.

§ 15.—Es silvestre la naturaleza de los pavos reales y de las palomas, y no importa al caso que suelen por costumbre salir y regresar volando; pues lo mismo hacen también las abejas, cuya naturaleza consta que es silvestre. Algunos tienen también ciervos de tal modo domesticados, que acostumbran á ir á los bosques y á regresar; cuya naturaleza ninguno niega que también sea silvestre. Mas respecto de estos animales que suelen por hábito irse y volver, hay establecida esta regla, que se entienda que son tuyos mientras tengan el ánimo de volver: porque si hubieren dejado de tener el ánimo de volver, dejan también de ser tuyos y se hacen de los ocupantes. Mas se entiende que han cesado de tener el ánimo de volver, cuando hubieren abandonado la costumbre de volver.

§ 16.—La naturaleza de las gallinas y de los ánsares no es silvestre, y lo podemos conocer de que hay otras gallinas que llamanos silvestres, y también otros ánsares que decimos silvestres: así, pues, si tus ánsares ó tus gallinas asombrados ó asombradas en algún caso hubieren huído volando, aunque hayan desaparecido de tu vista, sin embargo, en cualquier lugar que estén se reputa que son tuyos ó tuyas; y el que con ánimo de lucrar retenga estos animales, se entiende que comete un hurto.

§ 17.—Igualmente las cosas que cojemos á los enemigos se hacen al punto nuestras por derecho

(1) possunt, *Cuj.*, según el *Dig.*

(2) *Cont. Hot. Bien. Schr. Dig.*; si quos effecerint, *otros*.

liberi homines in servitutem nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

§ 18.—Item lapilli et gemmae et cetera, quae in litore inveniuntur, iure naturali statim inventoris fiunt.

§ 19.—Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi acquiruntur.

§ 20.—Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur: est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem (1) id videtur adiacere, quod ita paulatim adiacitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiaciatur.

§ 21.—Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio attulerit (2), palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse.

§ 22.—Insula, quae in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit; nullius enim esse creditur. At in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi, quae latitudo prope ripam sit: quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quodsi aliqua parte divisum flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulae redegerit, eisdem permanet is ager, cuius et (3) fuerat.

§ 23.—Quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coeperit, prior quidem alveuseorum est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publici (4). Quodsi post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident.

§ 24.—Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio speciem fundi commutat: et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum eius manere, cuius et fuit.

§ 25.—Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium

de gentes, de tal suerte, que hasta los hombres libres son reducidos á nuestra esclavitud, los que, sin embargo, si se evadiesen de nuestra potestad y hubieren vuelto á los suyos, recobran su antiguo estado.

§ 18.—Del mismo modo las piedras preciosas, las perlas y otros objetos, que se encuentran en las costas, se hacen, desde luego, por derecho natural del que las halla.

§ 19.—Asimismo, lo que ha nacido de los animales sujetos á tu dominio, se adquiere para tí por el mismo derecho.

§ 20.—Además, lo que por aluvión agregó el río á tu campo, se adquiere para tí por derecho de gentes: mas es aluvión el incremento latente. Y se considera que se agrega por aluvión, lo que se añade tan paulatinamente, que no puedas conocer cuanto se agrega en cada momento de tiempo.

§ 21.—Porque si la fuerza del río hubiere arrancado una porción de tu predio y la hubiere arrastrado al del vecino, es claro que permanece tuya. Pero si por más largo tiempo se hubiere adherido al fundo del vecino, y los árboles que consigo hubiere arrastrado hubieren echado raíces en este fundo, desde este momento se estima que han sido adquiridos para el fundo del vecino.

§ 22.—La isla que ha surgido en el mar, lo que rara vez acontece, se hace del que la ocupa; pues se cree que no era de nadie. Mas la formada en un río, lo que sucede con frecuencia, si ocupa la parte media del río, es común de los que poseen predios cerca de la orilla á una y otra parte del río, en proporción á la extensión que cada fundo tenga junto á la orilla: pero si está más próxima á una de las partes, es tan solo de aquellos que poseen por aquel lado predios ribereños. Pero si dividido el río en algún punto, y reunido después más abajo, hubiere cortado en forma de isla el campo de alguno, este campo permanece siendo del mismo de quien había sido.

§ 23.—Mas si abandonado por completo su cauce natural hubiere comenzado á correr por otra parte, el anterior cauce es en verdad de aquellos que poseen predios junto á su orilla, en proporción, sin embargo, á la extensión que cada campo tenga junto á la orilla; y el nuevo álveo comienza á ser del derecho de aquel de quien es también el río, esto es, del público. Mas si después de algún tiempo hubiere vuelto el río á su primitivo cauce, el nuevo cauce comienza á ser otra vez de aquellos que poseen predios junto á su orilla.

§ 24.—Pero otra cosa es, si todo el campo de alguno hubiere sido inundado; pues la inundación no varía la naturaleza del fundo: y por esto, si se hubieran retirado las aguas, es claro que este fundo continúa siendo de aquel de quien fué.

§ 25.—Cuando con materia ajena se ha hecho por alguno un objeto especial, suele preguntarse, cuál de ellos es su dueño por derecho natural, si el que lo ha hecho, ó más bien el que había sido dueño de la materia: como, por ejemplo, si alguno con uvas, ó aceitunas, ó espigas de otro hubiere hecho vino, ó aceite, ó trigo, ó hubiere hecho algún vaso con oro, plata, ó bronce ajenos, ó compuesto una bebida con el vino y la miel de otro, ó preparado un emplastro ó un colirio con medicamentos ajenos, ó hecho un vestido con lana de

(1) enim, *Bien. Buch.*, contra la l. 7. D. XLI. 1. y contra *Theoph.*

(2) appulerit, *Bien. Buch. Schr.*; el texto sigue á *Gaj.* y al *Dig.*

(3) et, *omitela Bien*

(4) *Schr.*; publicum, *Bien. Buch.*; publicus, los restantes, pero *πὸνθλίχου* se lee en *Theoph.*

vel subsellum fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad (1) materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum (2), aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, quum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae prae-stavit.

§ 26.—Si tamen alienam purpuram quis intexit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento; et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui surripuit, habet furti actionem et condictioem, sive ipse (3) sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et a quibusdam (4) aliis possessoribus possunt.

§ 27.—Si duorum materiae ex voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id (5) propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem iuris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quodsi fortuito et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

§ 28.—Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut is (6) aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§ 29.—Quum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit. Nec

otro, ó fabricado una nave, ó un armario, ó un banco con tablas ajenas. Y después de muchas dudas de Sabinianos y de Proculeyanos, prevaleció la opinión media de los que estiman, que si el objeto especial puede ser reducido á la materia, se reputa que es dueño el que lo fuere de la materia; que si no puede reducirse, se entiende más bien que es dueño el que lo hubiere hecho: así, por ejemplo, un vaso fundido puede reducirse á una masa informe de bronce, ó de plata, ó de oro; pero el vino, ó el aceite, ó el trigo no puede convertirse en uvas y aceitunas y espigas, como en verdad tampoco puede descomponerse en vino y miel la bebida. Mas si, parte con materia suya y parte con la de otro, hubiere hecho uno algún objeto especial, como si con su vino y con miel ajena hubiere hecho una bebida, ó con los suyos y con ajenos medicamentos un emplastro ó un colirio, ó con su lana y con la de otro un vestido, no ha de dudarse, que en este caso es dueño el que lo hubiere hecho, puesto que no sólo puso su trabajo, sino que prestó también parte de su materia.

§ 26.—Mas si alguno entretendió en su vestido púrpura ajena, aunque la púrpura es más preciosa, cede al vestido por vía de accesión; y el que fué dueño de la púrpura tiene contra el que se la sustrajo la acción de hurto y la condición, ya sea este ú otro el que hizo el vestido. Porque, extinguidas las cosas, aunque no puedan ser vindicadas, pueden sin embargo ser reclamadas por condición de los ladrones y de cualesquiera otros poseedores.

§ 27.—Si materias de dos dueños hubieren sido confundidas por voluntad de los mismos, todo el cuerpo que se forme por la confusión, es común á ambos, como si algunos hubieren mezclado sus vinos, ó fundido juntas masas de plata ú oro. Mas lo mismo sucede, si las materias fueren diversas y por ello se hubiere creado una especie distinta, acaso una bebida del vino y de la miel, ó el *electro* con el oro y la plata; porque no se duda que también en este caso es común el nuevo objeto. Mas si fortuitamente y no por voluntad de sus dueños se hubieren confundido ó materias diversas ó las que son de un mismo género, se decidió que rija la misma regla de derecho.

§ 28.—Mas si el trigo de Ticio se hubiere mezclado con tu trigo, si verdaderamente fué por voluntad vuestra, será común, porque cada cuerpo, esto es, cada grano, que fueron propios de cada uno, se ha hecho común por vuestro consentimiento. Pero si casualmente se hubiere mezclado, ó Ticio lo hubiere mezclado sin tu voluntad, no se estima que es común, porque cada cuerpo permanece en su propia integridad, y en estos casos el trigo no se hace más común de lo que se entiende que lo es un rebaño, si los ganados de Ticio se hubieren mezclado con los tuyos: pero si por uno de vosotros se retuviese todo este trigo, compete en verdad una acción real por la porción de trigo de cada uno; pero se reserva al arbitrio del juez, que estime cuál había sido la calidad del trigo de cada parte.

§ 29.—Cuando alguno hubiere edificado en su suelo con materiales ajenos, se entiende que él mismo es dueño del edificio, porque cede al suelo

(1) priorem et rudem, insertan Hal. Russ. Cont. Hot.; materiam rudem, Bien.

(2) Bien. Buch. Schr.; miscuerit, insertan los demás

(3) fur, insertan Cont. Bien.

(4) quibusque, Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot.; pero véase Gaj. II. 79.

(5) ex his, Bien. Buch.

(6) Hot. Bien. Buch. Schr.; ipse, los restantes.

tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iniunctum (1) eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iniuncto (2). Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.

§ 30.—Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius alienata intelligitur; utique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si, in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repellere; utique si bonae fidei possessor fuit, qui aedificavit: nam scienti, alienum solum esse, potest obici culpa, quod temere aedificaverit in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

§ 31.—Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices egerit, eius permanet, cuius et fuerat. Adeo autem, ex (3) quo radices egit planta, proprietatem eius commutatur, ut, si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in eius fundum radices egerit (4), Titii effici arborem dicamus; ratio enim non permittit (5), ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

§ 32.—Qua ratione autem plantae, quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificaverit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea, quae diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui (6) alienum fundum sua impensa bona fide consevit.

§ 33.—Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam

todo lo que en él se edifica. Sin embargo, el que había sido dueño de los materiales no deja por eso de ser su dueño; pero mientras tanto, ni puede vindicarlos, ni intentar respecto de ellos la acción *ad exhibendum*, por virtud de la ley de las Doce Tablas en que se dispone, que nadie sea obligado á arrancar el madero ajeno puesto en sus casas, sino que pague por él el duplo por la acción que se llama *de tigno iniuncto*. Mas con la denominación de madero se significa todo material con que se hacen los edificios. Lo que se dispuso así, para que no fuese necesario demoler edificios. Mas si por alguna causa se hubiese derruido el edificio, podrá el dueño de los materiales, si ya no hubiese percibido el duplo, vindicarlos entonces é intentar respecto de ellos la acción *ad exhibendum*.

§ 30.—Por el contrario, si alguno hubiere edificado con sus materiales una casa en suelo ajeno, la casa se hace de aquel de quien también es el suelo. Pero en este caso, el dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos, porque se entienden enajenados por su voluntad; solamente, si no ignoraba que edificaba en suelo ajeno: y así, aunque la casa haya sido derruida, no puede, sin embargo, vindicar los materiales. Es, en verdad, constante, que si, constituido el constructor en posesión, el dueño del suelo pretendiese que la casa era suya, y no pagase el precio de los materiales y los jornales de los trabajadores, puede ser repelido por la excepción de dolo malo; solamente, si fué poseedor de buena fe el que edificó: pues al que sabía que el suelo era de otro puede oponérsele su culpa, porque había edificado temerariamente en aquel suelo que conocía que era de otro.

§ 31.—Si Ticio hubiere puesto en su suelo una planta ajena, será de él: y por el contrario, si Ticio hubiere puesto una planta suya en suelo de Mevio, la planta será de Mevio, con tal de que en uno y otro caso hubiere echado raíces; pues antes que las haya echado, permanece siendo de aquel de quien había sido. Por tanto, desde que la planta echó raíces, se cambia su propiedad, de suerte que, si el árbol del vecino de tal modo hubiere comprimido la tierra de Ticio, que en el fundo de éste hubiese echado raíces, decimos que el árbol se ha hecho de Ticio; pues la razón no permite, que se entienda que un árbol es de otro sino de aquel en cuyo fundo hubiese echado raíces. Y así, el árbol plantado junto á los linderos, si también hubiere echado raíces en el fundo del vecino, se hace común.

§ 32.—Mas por la misma razón que las plantas, que arraigan en la tierra, ceden al suelo, se entienden también que ceden al suelo los granos que han sido sembrados. Por lo demás, así como el que hubiere edificado en suelo ajeno, si el dueño reclamase de él el edificio, puede defenderse, según lo que hemos dicho, por la excepción de dolo malo, así también, con el auxilio de la misma excepción, puede estar seguro el que de buena fe sembró á su costa un fundo ajeno.

§ 33.—También las letras, aunque sean de oro, ceden igualmente á los papeles ó á los pergaminos, como suele ceder al suelo lo que en él se edifica ó siembra: y así, si en papeles ó pergaminos

(1) iunctum, Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra todos los códices de Russ.

(2) Cuj. Bien. Buch. Schr.; iuncto, los restantes.

(3) Hot. Schr.; eo, insertan Bien. Buch.; eo tempore, otros.

(4) ageret, Schr., contra el Dig.

(5) rationem enim non permittere, Cuj. Schr., Dig.

(6) in, insertan Bien. Schr. y la l. 9. D. XLI. 1.

vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris (1). Sed si a Titio petas tuos libros tuasve membranas (2), nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali; utique si bona fide earum chartarum membranarumve possessionem nactus est.

§ 34.—Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere: aliis videtur picturam (3), qualiscunque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere; ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod, sive is, qui pinxit, surripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

§ 35.—Si quis a non domino, quem dominum esse credebatur (4), bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qua (5) iusta causa aequae bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura: et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§ 36.—Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit: et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.

§ 37.—In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli et equuli et suculli (6) statim naturali iure domini fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

§ 38.—Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet, ut et Iuliano visum est, et in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere; recte enim colere (7) et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§ 39.—Thesaurus, quos quis in loco suo invenit, divus Hadrianus, naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit: idemque statuit,

tuos hubiere escrito Ticio un poema, ó una historia, ó un discurso, no Ticio, sino tú serás considerado que eres dueño de este libro. Pero si reclamases de Ticio tus libros ó tus pergaminos, y no estuvieses dispuesto á pagar los gastos de la escritura, podrá Ticio defenderse por la excepción de dolo malo; únicamente, si de buena fe adquirió la posesión de estos papeles ó pergaminos.

§ 34.—Si alguno hubiere pintado en tabla de otro, unos opinan que la tabla cede á la pintura; á otros parece que la pintura, cualquiera que sea, cede á la tabla. Pero á nosotros nos parece que es mejor, que la tabla ceda á la pintura; pues es ridículo, que una pintura de Apeles ó de Parrasio ceda por accesión á una miserabilísima tabla. De donde, si del dueño de la tabla que posee la pintura la reclamase el que la pintó, y no pagase el precio de la tabla, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo. Mas si la poseyese el que la pintó, es consiguiente, que se dé contra él una acción útil al dueño de la tabla: en cuyo caso, si no pagase el coste de la pintura, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo; siempre que hubiere sido poseedor de buena fe el que hizo la pintura. Pues es evidente, que si el que pintó, ú otro, sustrajo las tablas, compete al dueño de éstas la acción de hurto.

§ 35.—Si no del dueño, sino de quien creía que era dueño, hubiere comprado alguno de buena fe, ó recibido por donación ú otro justo título, también de buena fe, un fundo, se decidió por razón natural, que los frutos que percibió fuesen suyos por el cultivo y cuidado: y así, si después se hubiere presentado el dueño y vindicase el fundo, no puede reclamar de él los frutos consumidos. Mas no se ha concedido lo mismo al que á sabiendas hubiere poseído un fundo ajeno: y así, se obliga á restituir con el fundo también los frutos, aunque hayan sido consumidos.

§ 36.—Aquel á quien pertenece el usufructo de un fundo, no se hace dueño de los frutos de otro modo que si él mismo los hubiere percibido: y por tanto, si hubiere fallecido, aunque estando maduros los frutos sin haberlos percibido todavía, los frutos no pertenecen á su heredero, sino que son adquiridos para el dueño de la propiedad. Y casi lo mismo se dice también respecto al colono.

§ 37.—Entre los frutos de los ganados está también la cría, como la leche, el pelo y la lana: y así, los corderos, los cabritos, los becerros, los potros, y los lechones, son desde luego por derecho natural del dominio del usufructuario. Mas el parto de una esclava no se considera como fruto, y pertenece por tanto al dueño de la propiedad: pues parecía absurdo que el hombre estuviese en calidad de fruto, cuando la naturaleza ha producido todos los frutos para beneficio de los hombres.

§ 38.—Mas si alguno tuviera el usufructo de un rebaño, debe el usufructuario reponer de las crías en el lugar de las cabezas muertas, como pareció á Juliano, y debe sustituir otros en el lugar de las viñas ó de los árboles muertos; pues debe cultivar y usar como un buen padre de familia.

§ 39.—Inspirado en la equidad natural, el divino Adriano concedió, al que los hubiere descubierto, los tesoros que alguno hubiere hallado en su

(1) iudicis, *Schr.*

(2) esse, *insertan Bien. Buch. Schr., contra el Dig.*

(3) pictura, *Schr.*

(4) *Schr.; crederet, Bien.; crediderit, los restantes.*

(5) *Hot. Schr.; qua, omitela Bien.; qualibet, en otros.*

(6) et suculli, *omitelas Schr., Theoph., y la l. 28. D. XXII. 1*

(7) colere debet, *Schr., quien después omite uti debet.*

si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito, invenerit, dimidium inventori (1), dimidium domino soli concessit: et convenienter si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit: cui convenienter est, si (2) quis in publico loco vel fiscali (3) invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

§ 40.—Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur: vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt, inter quae nec non et Italica praedia ex nostra constitutione (4) nulla est differentia.

§ 41.—Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: [§ 41.] venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit (5), dicendum est, statim rem emtoris fieri.

§ 42.—Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius (6).

§ 43.—Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.

§ 44.—Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, vendiderit tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§ 45.—Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.

§ 46.—Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata (7) voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores et consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eo-

suelo: y estableció lo mismo, si alguno los hubiere encontrado por caso fortuito en un lugar sagrado ó religioso. Mas si alguno lo hubiere encontrado en un lugar ajeno, no buscándolo, sino fortuitamente, concedió la mitad al descubridor, y la otra mitad al dueño del suelo: y en su consecuencia ordenó que, si alguien lo hubiere encontrado en un lugar del César, fuese la mitad para el descubridor y la otra mitad para el César: y á esto es consiguiente, que si alguno lo hubiere encontrado en un paraje público ó fiscal, sea la mitad para él y la otra mitad para el fisco ó para la ciudad.

§ 40.—También por la tradición se adquieren para nosotros las cosas según el derecho natural; pues nada hay tan ajustado á la equidad natural, como que se considere valedera la voluntad del dueño, que quiere transferir á otro su cosa: y así, de cualquier género que sea la cosa corpórea, puede ser entregada, y entregada por su dueño se enajena. Y del mismo modo se enajenan también los predios estipendiarios y tributarios: y se llaman predios estipendiarios y tributarios, los que están sitos en las provincias, entre los que y los predios de Italia no hay, según una constitución nuestra, ninguna diferencia.

§ 41.—Mas si en verdad fueren entregados por causa de donación, ó de dote, ó por otra cualquiera, sin duda quedan transferidos: (§ 41) mas las cosas vendidas y entregadas no se adquieren para el comprador de otro modo, que si este hubiere pagado el precio al vendedor, ó de otra manera le hubiere satisfecho, como por ejemplo, habiéndole dado un pagador ó una prenda. Lo que se halla en verdad establecido por la ley de las Doce Tablas, pero que con razón se dice que se hace también por derecho de gentes, esto es, por derecho natural. Mas si el que vendió hubiere seguido la fe del comprador, se ha de decir, que la cosa se hace inmediatamente del comprador.

§ 42.—Mas nada importa que el mismo dueño, ú otro por voluntad de él, entregue á alguno la cosa.

§ 43.—Por cuya razón, si por el dueño se hubiere concedido la libre administración de todos sus negocios á alguno, y éste hubiere vendido y entregado una cosa por razón de estos negocios, la hace del que la recibe.

§ 44.—A veces también la sola voluntad del dueño, sin tradición, basta para transferirla cosa, como si alguno hubiere vendido ó donado la cosa que te prestó, ó arrendó, ó depositó en tu poder. Pues aunque por esta causa no te la hubiere entregado, por lo mismo, sin embargo, que se consiente que sea tuya, se adquiere inmediatamente para tí la propiedad, de igual modo que si con este título hubiese sido entregada.

§ 45.—Igualmente, si alguno hubiere vendido mercancías depositadas en un almacén, y al punto hubiere entregado al comprador las llaves del almacén, transfiere al comprador la propiedad de las mercancías.

§ 46.—Además de esto, á veces, hasta la voluntad del dueño dirigida á una persona incierta transfiere la propiedad de la cosa: como por ejemplo, los pretores y los cónsules, que echan dinero

(1) dimid. inv., con palabras extrañas y sospechosas para Theoph. según Bien.; Schr. las omite.

(2) ut si, y después, esse debeat, Hal. Russ. Cont. Hot.; ut si, pero omitiendo debeat, Cuj. Bien. Buch. Schr. En realidad, ut, falta en todos los códigos de Russ.

(3) Hot. Schr.; vel civitatis, añaden los demás, aun contra Theoph.

(4) L. 1. C. de usuc. transform. VII. 31.

(5) est, Hot. Cuj. Bien. Buch.

(6) Cuj. Schr. con Theoph. y la l. 9. D. XLI. 1.; cui eius rei possessio permissa sit, añaden los restantes.

(7) collocata, Schr., Dig.

rum quisque sit excepturus, et tamen, quia volunt, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.

§ 47.—Qua ratione verius esse videtur, si (1) rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit.

§ 48.—Alia (2) causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa, eiiciuntur: hae enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo eiici, quod (3) quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi periculum maris effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsa, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quae de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

TIT. II

DE REBUS INCORPORALIBUS (4)

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporeales.

§ 1.—Corporales hae sunt, quae sui natura (5) tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles.

§ 2.—Incorporeales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus (6), obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius hereditatis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporeale est.

§ 3.—Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

TIT. III

DE SERVITUTIBUS (7)

Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. Actus est ius agendi iumentum vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi; nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquae ducendae per fundum alienum.

(1) ut si, *Bien. Schr.*; et si, *Buch.*

(2) *Cuj. Hot. Schr., Dig.*; sane, insertan los restantes

(3) *quo, Bien. Schr.*

(4) *Gaj. II. §. 12-14.*; l. 1. §. 1. *D. de div. rer. I. 8.*

(5) sui nat., omittent *Hal. Russ. Cont. Hot.*, con el *Dig.*

á la muchedumbre, ignoran qué habrá de coger cada cual, y sin embargo, porque quieren que sea suyo lo que cada uno hubiere cogido, le hacen al punto dueño de ello.

§ 47.—Por cuya razón parece ser más verdadero, que si alguno hubiere ocupado una cosa tenida como abandonada por su dueño, se hace inmediatamente propietario de ella. Mas se tiene por abandonado, lo que el dueño hubiere desechado con la intención de que no quiera que esté entre sus bienes; y por ello deja al punto de ser su dueño.

§ 48.—Otra cosa sucede con aquellos objetos que se arrojan, en una tempestad del mar, para aligerar la nave: pues éstos permanecen siendo de sus dueños, porque es evidente que no son arrojados con la intención de que alguno no quiere poseerlos, sino con la de escapar más bien con la misma nave del peligro del mar. Por cuya causa, si habiéndolos cogido alguno arrojados por las olas, ó aun en el mismo mar, se los hubiere apropiado con ánimo de lucrar, comete un hurto. Y no se estima que difieren mucho de estas cosas, las que se caen, sin echarlas de ver sus dueños, de un carro que corre.

TÍTULO II

DE LAS COSAS INCORPÓREAS

Ciertas cosas, además, son corpóreas, y otras incorpóreas.

§ 1.—Son corpóreas, las que por su naturaleza pueden ser tocadas, como un fundo, un hombre, un vestido, el oro, la plata, y por último otras cosas innumerables.

§ 2.—Mas son incorpóreas, las que no pueden ser tocadas; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso, y las obligaciones de cualquier modo contraídas. Y no importa al caso, que en la herencia se contienen cosas corporales; porque también son corpóreas los frutos que de un fundo se perciben, y las más de las veces es corpóreo lo que por alguna obligación se nos debe, como un fundo, un hombre, ó dinero. Pero en sí el derecho de herencia, el derecho mismo de usar y disfrutar, y el derecho mismo de obligación es incorpóreo.

§ 3.—En el mismo número están los derechos de los predios urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres.

TÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES

Los derechos de los predios rústicos son estos: paso, conducción, camino, y acueducto. Paso es el derecho de ir y de pasearse un hombre, pero no de conducir caballería ó vehículo. Conducción es el derecho de guiar caballería ó vehículo. Y así, el que tiene paso, no tiene conducción: y el que tiene conducción, tiene también paso, y puede usar de él aún sin caballería. Camino es el derecho de ir, de conducir y de pasearse; porque el camino contiene en sí el paso y la conducción. Acueducto es el derecho de que el agua sea conducida por un fundo ajeno.

(6) *usus, omittent *Schr., Dig., Theoph.**

(7) *L. 1. D. de serv. praed. rust. VIII. 3.*; l. 1. *16. D. comm. praed. VIII. 4*

§ 1.—*Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ aedificiis inhaerent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam aedificia omnia urbana prædia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæc: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel in cloacam, vel non recipiat (1); et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiat (2).*

§ 2.—*In rusticorum prædiorum servitutes (3) quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenae fodiendæ.*

§ 3.—*Ideo autem hæc servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, nisi qui habet prædium.*

§ 4.—*Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat; vel ut patiat, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere; vel ut patiat, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.*

TIT. IV

DE USUFRUCTU (4)

Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est enim ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

§ 1.—*Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum: et contra, si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum: item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit, certis modis extinguere usumfructum, et ad proprietatem reverti.*

§ 2.—*Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis et ceteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæc res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata; namque in (5) ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usum-*

(1) vel non rec., *omittendas Hal. Russ., cum contra Theoph.*
(2) *Hot. Bien. Schr.; afficiatur, los restantes.*
(3) *servitute, Schr.*

§ 1.—*Son servidumbres de los predios urbanos, las que son inherentes á los edificios, denominadas de predios urbanos, porque llamamos predios urbanos á todos los edificios, aunque se hayan construido en una quinta. Así, las servidumbres de los predios urbanos son estas: que el vecino soporte la carga del vecino; que en su pared sea lícito al vecino apoyar las vigas; que alguno reciba, ó que no reciba, el agua de los tejados ó de los canalones sobre sus casas, en su patio, ó en su sumidero; y que otro no levante más alto sus casas, para que no se perjudique á las luces del vecino.*

§ 2.—*Entre las servidumbres de los predios rústicos juzgan con razón algunos que se computan la de sacar agua, la de abreviar el ganado, y el derecho de apacentar, de cocer cal, y de excavar arena.*

§ 3.—*Mas estas servidumbres se llaman de predios, porque sin ellos no pueden constituirse. Nadie, pues, puede adquirir la servidumbre de un predio urbano ó rústico, sino el que tiene el predio; y ninguno deberla, sino el que también lo tiene.*

§ 4.—*Si alguno quisiera constituir á favor del vecino algún derecho, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. También puede uno en su testamento condenar á su heredero, á que no levante más alto sus casas, para que no perjudique á las luces de las casas del vecino; ó á que consienta, que éste apoye vigas en su pared, ó tenga el derecho de que viertan sobre su casa las aguas de los tejados; ó á que tolere que por su fundo tenga paso ó conducción, ó que de él saque agua.*

TÍTULO IV

DEL USUFRUCTO

Usufructo es el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando á salvo su sustancia. Es, pues, un derecho sobre un cuerpo, quitado el cual, necesario es también que aquel desaparezca.

§ 1.—*El usufructo admite separación de la propiedad, y esto acontece de muchos modos: como, por ejemplo, si alguno hubiere legado á otro el usufructo; porque el heredero tiene la mera propiedad, y el legatario el usufructo: y por el contrario, si hubiere legado un fundo, deducido el usufructo, el legatario tiene la nuda propiedad, y el heredero el usufructo: y también puede legar á uno el usufructo, y á otro el fundo, deducido aquél. Mas si alguno quisiera constituir para otro, sin testamento, un usufructo, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. Mas para que no fuesen completamente inútiles las propiedades teniendo segregado siempre el usufructo, se estableció, que se extinga el usufructo de ciertas maneras, y que revierta á la propiedad.*

§ 2.—*Mas constitúyese el usufructo no tan sólo sobre un fundo y las casas, sino también sobre esclavos, sobre caballerías, y sobre las demás cosas, excepto aquellas que se consumen por el mismo uso. Porque tales cosas ni por la razón natural ni por derecho civil admiten el usufructo: en cuyo número están el vino, el aceite, los granos y los vestidos: á los que se aproxima el dinero contante; porque en cierto modo se extingue por el mismo uso en el cambio continuo. Pero por*

(4) *L. 1-8. D. de usufr. VII. 1.; l. 16. C. de usufr. III. 23.*
(5) *Bien. Buch. Schr.; in, omittenda los demás.*

fructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniae usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satisfaciat (1) heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur: ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant, sed aestimatis his satisfacitur, ut, si morietur aut capite minuetur (2), tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

§ 3.—Finitur autem usufructus morte fructuarii et duabus capitis deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus: quae omnia nostra statuit constitutio (3). Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo (4) extraneo nihil agit), vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumptae fuerint, vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, extinguere usumfructum, et ne areae quidem usumfructum deberi.

§ 4.—Quum autem finitus fuerit usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

TIT. V

DE USU ET HABITATIONE (5)

Iisdem istis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus et usufructus desinit.

§ 1.—Minus autem scilicet iuris est in usu, quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis (6), lignis ad usum quotidianum utatur; in eoque (7) fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec ulli alii ius, quod habet, aut vendere aut locare aut gratis concedere potest, quum is, qui usumfructum habet, potest haec omnia facere.

§ 2.—Item is, qui aedium usum habet, hactenus iuris (8) habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat: et (9) cum uxore sua liberisque suis, item libertis nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi ius habeat, et convenienter, si ad mulierem usus aedium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

(1) satisfacit, *Schr.*

(2) moriatur—minuatur, *Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch.*

(3) *L. 16. C. de usufr. III. 33.*

(4) cedente, *Hot.*

(5) *L. 11. D. de usu. VII. 8.; l. 13. C. de usufr. III. 33*

(6) *Hot. Bien. Buch. Schr.; et, insertan los restantes.*

causa de utilidad decretó el Senado, que también pudiera constituirse el usufructo de estas cosas, con tal de que por tal título se dé al heredero suficiente caución. Así, pues, si se hubiere legado el usufructo de dinero, se le da al legatario, de suerte que se haga de él, y que el legatario preste caución al heredero de restituir tanto dinero, si muriese ó fuese disminuido de cabeza: las demás cosas se entregan también al legatario, de modo que se hagan de él, pero, estimadas, se da caución para que, si muriese ó fuese disminuido de cabeza, se restituya tanto dinero en cuanto hubieren sido estimadas. Así, pues, el Senado no creó verdaderamente el usufructo de estas cosas, (ni lo podía), sino que por la caución constituyó un cuasi-usufructo.

§ 3.—Mas se extingue el usufructo por la muerte del usufructuario y por dos disminuciones de cabeza, la máxima y la media, y por el no uso en forma y tiempo: todo lo qué, lo estableció una constitución nuestra. También se acaba el usufructo, si por el usufructuario se cediera al dueño de la propiedad, (porque cediéndolo á un extraño nada hace), ó por el contrario, si el usufructuario hubiere adquirido la propiedad de la cosa, lo que se llama consolidación. Además de esto es constante, que si las casas hubieren sido consumidas por un incendio, ó también si se hubieren desplomado por un terremoto ó por vicio propio, se extingue el usufructo, y no se debe ni aun el del suelo.

§ 4.—Pero cuando el usufructo se hubiere extinguido, revierte en verdad á la propiedad, y desde este momento el dueño de la nuda propiedad comienza á tenerla plena sobre la cosa.

TÍTULO V

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

De estos mismos modos que se constituye el usufructo, se acostumbra á constituir también el mero uso, que se extingue de las mismas maneras que el usufructo desaparece.

§ 1.—Pero hay ciertamente menos derecho en el uso que en el usufructo. Porque el que tiene el mero uso de un fundo, se entiende que no tiene más derecho que el de servirse para el uso cotidiano de las verduras, manzanas, flores, heno, paja y leña; y en dicho fundo le es lícito habitar, mientras no sea molesto al dueño del fundo ni estorbe á los que hacen los trabajos rurales; y no puede ni vender, ni alquilar, ni conceder gratis á ninguna otra persona, el derecho que tiene, aunque puede hacer todo esto el que tiene el usufructo.

§ 2.—Asimismo, el que tiene el uso de una casa, se entiende que tan sólo tiene derecho para habitarla él mismo, y no puede transferir á otro este derecho, y apenas parece que esté admitido que le sea lícito recibir un huésped: mas tenga el derecho de habitarla con su esposa y sus hijos, así como con sus libertos y con las demás personas libres de que se sirve, no menos que de los esclavos; y consiguientemente, si el uso de la casa perteneciera á la mujer, séale lícito habitarla con su marido.

(7) in eo quoque, *Cuj. Bien. Buch.; inque eo, Dig.*

(8) *Bien. Buch. Schr.; ius, los restantes contra todos los códigos de Russ.*

(9) sed, *Cuj. Buch., y en Cuj. se lee más adelante habet—licet, en lugar de habeat—liceat.*

§ 3.—Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis atque ministerio eius uti potest; ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est et in iumento.

§ 4.—Sed si pecoris (1), veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte neque agnis neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt: plane ad stercorendum agrum suum pecoribus uti potest.

§ 5.—Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque usufructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus (2) non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§ 6.—Haec de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat: de hereditate autem et obligationibus suis locis proponemus.—Exposuimus summam, quibus modis iure gentium res (3) acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo et civili iure acquiruntur.

TIT. VI

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS
POSSESSIONIBUS (4)

Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione aliave qua (5) iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora, nobis melior sententia resedit (6), ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem (7) super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis praecedente, acquirantur.

§ 1.—Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem vel rem sacram vel religiosam vel servum fugitivum possideat.

§ 2.—Furtivae quoque res et quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia

§ 3.—Del mismo modo, aquel á quien pertenece el uso de un esclavo, tan sólo puede usar de sus trabajos y de su servicio; mas en ninguna manera le está permitido transferir á otro su derecho. El mismo derecho hay ciertamente sobre las caballerías.

§ 4.—Pero si se hubiere legado el uso de un rebaño, por ejemplo, de ovejas, el usuario no usará ni de la leche, ni de los corderos, ni de la lana, porque todas estas cosas son frutos: mas puede en verdad usar de los rebaños para estercolar su campo.

§ 5.—Mas si á alguno se hubiere legado ó de algún modo constituido la habitación, no se reputa ni uso ni usufructo, sino como algún derecho particular. Mas á los que tienen esta habitación, les hemos permitido, por razón de conveniencia, en una constitución nuestra, promulgada conforme al parecer de Marcelo, no sólo el vivir en ella, sino también el arrendarla á otros.

§ 6.—Basta haber dicho esto sobre las servidumbres, el usufructo, el uso, y la habitación: de la herencia y de las obligaciones hablaremos en sus lugares correspondientes.—Hemos expuesto sumariamente de qué modos se adquieren las cosas por derecho de gentes: veamos ahora de qué maneras se adquieren por el derecho legal y civil.

TÍTULO VI

DE LAS USUCAPIONES Y DE LAS POSESIONES
DE LARGO TIEMPO

Se había establecido por el derecho civil, que el que de buena fe hubiere comprado ó por donación ó otra cualquiera justa causa recibido una cosa, de aquel que no era su dueño pero á quien hubiere creído que lo era, adquiriese aquella cosa, si era mueble, por el uso de un año en todas partes, y si inmueble, por el de dos tan sólo en el suelo de Italia, á fin de que el dominio de las cosas no quedase en la incertidumbre. Y hallándose esto establecido, por juzgar los antiguos que los mencionados plazos bastaban á los dueños para inquirir sus propiedades, se fijó en nosotros una opinión mejor, para que ni los dueños sean despojados tan pronto de sus bienes, ni este beneficio se limite á cierta localidad. Y por ello promulgamos sobre el particular una constitución, en la que se dispuso, que los bienes se usucapian si son muebles por tres años, y si inmuebles, por la posesión de largo tiempo, (esto es, de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes), y que de estas maneras no solamente en Italia, sino en toda la tierra que por nuestro imperio se gobierna, se adquiriera el dominio de las cosas, precediendo una justa causa de posesión.

§ 1.—Pero á veces, aunque alguno hubiere poseído una cosa con la mayor buena fe, no le corresponde, sin embargo, en ningún tiempo la usucapion, como si alguno poseyera un hombre libre, ó una cosa sagrada ó religiosa, ó un esclavo fugitivo.

§ 2.—Las cosas hurtadas y las que por la fuerza han sido poseídas, tampoco pueden ser usucapidas, aunque hubieren sido poseídas de buena fe por el susodicho largo tiempo; porque la ley de las Doce

(1) *Bien. Buch. Schr.*; pecorum, los restantes; véase la l. 12. § 2. D. VII. 8.

(2) *L. 13. C. de usufr. III. 33.*

(3) nobis, insertan *Cuj. Buch.*

(4) possessionibus, *Hal. Russ. Buch.*, contra los códigos.—*Gaj. II. §. 42. 44. 45. 49-51.; l. 36-38. D. de usurpat. XLI. 3.; l.*

1. *C. de usuc. transf. VII. 31.; l. 2. 3. C. de quadrienn. praescrip. VII. 37.*

(5) *Hot. Schr.*; quavis, los restantes.

(6) *sedit, Cuj.*; placuit, *Buch.*

(7) *L. 1. C. de usuc. transf. VII. 31.*

inhibent usucapionem, vi possessorum lex Iulia et Plautia (1).

§ 3.—Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessorum rerum usucapionem per leges (2) prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne (3) ullus alius, quamvis ab iis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi ius habeat (4). Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat; nam qui alienam rem vendidit vel ex alia causa tradidit (5), furtum eius committit.

§ 4.—Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§ 5.—Item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§ 6.—Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§ 7.—Quod autem ad eas res, quae solo continentur, expeditius (6) procedit: ut si (7) quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intelligit se alienum fundum occupasse, tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum neque vi possessum accepit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri, et eorum utilitati (8), qui res soli possederint, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.

§ 8.—Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.

§ 9.—Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse; et ita divus Pius et divi Severus et Antoninus rescipserunt.

Tablas y la ley Atinia prohíben la usucapión de las cosas hurtadas, y la ley Julia y Plautia la de las poseídas por la fuerza.

§ 3.—Mas lo que se ha dicho, de que está prohibida por las leyes la usucapión de las cosas hurtadas y de las poseídas por la fuerza, no significa que ni el mismo ladrón, ó el que por la violencia posee, pueda usucapir, (porque á éstos no les compete por otra razón la usucapión, pues, á la verdad, poseen de mala fe); sino que otro ninguno, aunque de ellos las hubiere comprado de buena fe ó por otra causa recibido, tenga el derecho de usucapirlas. Por lo que, en las cosas muebles no sucede fácilmente que competa la usucapión al poseedor de buena fe; porque el que vendió una cosa ajena ó por otra causa la transfirió, comete el hurto de ella.

§ 4.—Sin embargo, á veces hay diferencia en esto. Porque si el heredero, juzgando que era de la herencia una cosa prestada ó arrendada al difunto ó en su poder depositada, la hubiere vendido, ó donado, ó dado á título de dote á uno que la recibe de buena fe, no hay duda de que el que la hubiere recibido pueda usucapirla; porque no habiendo incurrido esta cosa en el vicio de hurto, á la verdad, el heredero que la hubiere enajenado de buena fe como suya, no comete hurto.

§ 5.—Igualmente, si aquel á quien pertenece el usufructo de una esclava, creyendo que era suyo el parto, lo hubiere vendido ó donado, no comete hurto; pues sin la intención de hurtar no se comete hurto.

§ 6.—De otras maneras puede también acontecer, que alguno transfiera á otro sin vicio de hurto una cosa ajena, y haga que se usucapia por el poseedor.

§ 7.—Lo que, sin embargo, sucede más fácilmente respecto de las cosas que se contienen en el suelo: como si alguno adquiriese sin violencia la posesión de un lugar vacante por ausencia ó negligencia del dueño, ó porque éste hubiere fallecido sin sucesor; el cual, aunque posee de mala fe porque sabe que había ocupado un fundo ajeno, sin embargo si lo hubiere transferido á otro que lo recibiese de buena fe, la cosa podrá ser adquirida para éste por la larga posesión, porque no recibió ni algo hurtado ni poseído por violencia. Ha sido abolida, pues, la opinión de algunos antiguos, que juzgaban que también se cometía hurto de un fundo ó de un paraje, y en algunas constituciones imperiales se provee á la utilidad de aquellos que hubieren poseído bienes afectos al suelo, á fin de que no deba quitarse á nadie una larga é indudable posesión.

§ 8.—Algunas veces también puede usucapirse una cosa hurtada ó poseída con violencia, como si hubiere vuelto á poder del dueño; pues entonces, purgado el vicio de la cosa, procede su usucapión.

§ 9.—Los bienes de nuestro fisco no pueden usucapirse. Pero Papiniano escribió, que no habiéndose denunciado todavía al fisco unos bienes vacantes, el comprador de buena fe podía usucapir la cosa á él transferida de dichos bienes; y así lo decidieron el divino Pío y los divinos Severo y Antonino.

(1) Plautia et Julia, *Hot.* y los códigos de Russ. y de Cuj.

(2) legem, *Schr.*, apoyándose en *Gaj.*

(3) nec, *Bien. Buch.* con *Gaj.*

(4) habet, *Bien. Buch. Schr.*

(5) *Hot. Bien. Schr. Gaj.*; vendit—tradit, *Cuj.*; vendiderit—tradiderit, *los restantes.*

(6) expedit, ius ita, *Hal. Russ. Hot.*; expeditius ita, *Cont.*; expeditius usucapio, *Buch.*

(7) si, omitela *Cuj.*

(8) utilitati, omitenla *Cuj. Bien. Schr.*, y parece adición de los copistas.

§ 10.—Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonae fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§ 11.—Error autem falsae causae usucapionem non parit; veluti si quis, quum non emerit, emissem existimans possideat; vel, quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§ 12.—Diutina possessio, quae prodesse coepit defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse: quodsi ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio (1) similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continentur.

§ 13.—Inter venditorem quoque et emtorem coniungi tempora, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 14.—Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis (2) bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem aut donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur sive convenientur, adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio (3), quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana constitutione (4) continentur.

TIT. VII

DE DONATIONIBUS (5)

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

§ 1.—Mortis causa donatio est, qua propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit (6); sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisse, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant; a nobis constitutum est, ut per

§ 10.—Ha de saberse finalmente, que la cosa debe ser tal, que en sí no contenga vicio, para que pueda usucapirse por el comprador de buena fe, ó el que la posee por otra justa causa.

§ 11.—Mas el error de una causa falsa no produce la usucapición; como si alguno, no habiendo comprado, poseyera creyendo que había comprado; ó no habiéndosele donado, poseyera como por donación.

§ 12.—La larga posesión que había comenzado á aprovechar al difunto, se continúa, así para el heredero como para el poseedor de los bienes, aunque sepa que el predio es ajeno: mas si aquel no tuvo un principio justo, la posesión no aprovecha, aunque lo ignoren, al heredero ni al poseedor de los bienes. Lo que dispuso una constitución nuestra que del mismo modo se observe también en las usucapiones, á fin de que se sumen los tiempos.

§ 13.—Los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que también entre el vendedor y el comprador se sumen los tiempos.

§ 14.—En un edicto del divino Marco se establece, que el que compró del fisco una cosa ajena, podía repeler por una excepción al dueño de la cosa, si después de la venta hubiere transcurrido un quinquenio. Mas una constitución de Zenón, de divina memoria, proveyó con acierto á favor de los que reciben del fisco alguna cosa por venta, ó donación, ú otro título, para que desde luego queden en verdad asegurados y se mantengan vencedores, ora demanden, ora sean demandados; pero que á los que, por razón de dominio ó de hipoteca de las cosas que han sido enajenadas, hubieren creído que les competían determinadas acciones, les sea lícito dirigirse dentro de un quadrienio contra el sacratísimo erario. Mas una divina constitución nuestra, que recientemente hemos promulgado, ha establecido, también respecto de aquellos que hubieren recibido alguna cosa de la nuestra ó de la casa de la venerable Augusta, lo mismo que se contiene en la susodicha constitución de Zenón sobre enajenaciones fiscales.

TÍTULO VII

DE LAS DONACIONES

Hay además otro género de adquisición, la donación. Mas son dos las especies de donaciones: por causa de muerte, y por causa que no es de muerte.

§ 1.—Donación por causa de muerte es la que se hace por sospecha de la muerte, cuando alguno dona de modo que, si un accidente le hubiese arreado la muerte, tenga la cosa el que la recibió; pero que la recobre el que la donó, si hubiese sobrevivido, ó si se hubiese arrepentido de la donación, ó hubiere muerto antes aquel á quien se donó. Estas donaciones por causa de muerte han sido reguladas en todo á semejanza de los legados. Pues como hubiera sido dudoso á los jurisconsultos, si convenía que valiese á semejanza ó de una donación ó de un legado, y tenía algunos carac-

(1) *L. 1. C. de usuc. transf. VII. 31.*

(2) *L. 2. C. de quadrienn. praescr. VII. 37.*

(3) *L. 3. C. de quadrienn. praescr. VII. 37.*

(4) praefatae Zenonianae constitutionis, *Hal. Russ. Cont. Schr.*

(5) *L. 1. D. de mort. c. don. XXXIX. 6.; l. 4. C. de mort. c. don. VIII. 57.; l. 35. 36. C. de donat. VIII. 54.; l. 10. C. de revoc. donat. VIII. 56.; l. 19. 20. C. de don. a. nupt. V. 8.; l. 1. C. de comm. serv. man. VII. 7.*

(6) accipit, *Cuj. Bien.*

omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra eam formavit constitutio (1). Et in summa mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo:

Πείραι, οὐ γάρ τ' ἴδμεν, ὅπως ἔσται τάδε ἔργα·

Εἰ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγῆνορες ἐν μεγάροις

Δάδωρῃ κτείναντες, πατρώϊα πάντα δάσονται,

Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλωμ' ἐπαυρέμεν, ἢ τινα τῶνδε.

Εἰ δέ κ' ἐγὼ τοῦτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,

Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δῶματα χαίρων (2).

§ 2.—Aliae autem donationes sunt, quae sine ulia mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quae omnino non comparantur legatis. Quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; et ad exemplum venditionis nostra constitutio (3) eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio (4) eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit, et (5) quasdam donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiores exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris constitutionibus, quas super his posuimus (6), colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimae sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem (7) licentiam praestavimus, certis ex causis eas revocare, ne, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam vel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

§ 3.—Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insecutum; ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam (8) post nuptias celebratas talis donatio proce-

teres de una y de otra cosa, y como otros la referian á otro género; se estableció por nosotros que casi en todo sea contada entre los legados, y que se ajuste á la forma que le ha dado nuestra constitución. Y en suma, hay donación por causa de muerte, cuando alguno quiera poseer con preferencia á aquel á quien dona, y que este á quien dona posea con preferencia á su heredero. En esta forma dona, según Homero, Telémaco á Píreo:

Píreo, aun no sabemos cómo tienen
De suceder las cosas en que andamos,
Si aquestos servidores de mi madre
Me mataran aquí dentro de mi casa
A traición, por cumplir su mal deseo,
Y partieran los bienes de mi padre;
En este caso quiero más que goces
De aquellos dones tú, que alguno de ellos.
Y si Dios ordenare que yo pueda
Darles su pago y muerte merecida,
Entonces que estaré con alegría,
Me los traerás alegre y á buen tiempo (*).

§ 2.—Mas las otras donaciones son las que se hacen sin ninguna previsión de la muerte, y á las cuales llamamos entre vivos; éstas en nada se comparan con los legados. Las cuales si hubieren sido perfeccionadas, no pueden ser revocadas sin motivo. Pero se perfeccionan, cuando el donante hubiere manifestado su voluntad por escrito ó sin escrito; y una constitución nuestra ha querido que, á ejemplo de la venta, tengan también en sí necesidad de la tradición, de modo que, aun cuando no se entreguen, tengan plenísima y perfecta validez, é incumba al donante la necesidad de la tradición. Y como disposiciones de principes anteriores exigían que fueran insinuadas mediante actos públicos, si fueran mayores de doscientos sueldos, una constitución nuestra amplió esta cantidad hasta quinientos sueldos, cuya suma estableció que fuera válida aún sin la insinuación, y halló ciertas donaciones que en manera ninguna requieren que se haga la insinuación, sino que tienen en sí plenísima validez. Encontramos además otras muchas disposiciones para el mejor éxito de las donaciones, todas las que deberán recogerse de las constituciones nuestras que sobre esta materia hemos insertado. Mas ha de saberse que aunque las donaciones sean plenísimas, si, no obstante, fueren ingratos los hombres á quienes se concedió el beneficio, hemos concedido facultad á los donantes por otra constitución nuestra para revocarlas por ciertas causas, á fin de que, los que transfirieron sus bienes á otros, no sufran de estos determinada injuria ó perjuicio, según las maneras enumeradas en nuestra constitución.

§ 3.—Hay además otro género de donaciones entre vivos, que en verdad era de todo punto desconocido de los antiguos jurisconsultos, y que fué introducido después por divinos principes posteriores, el cual se llamaba *ante nuptias*, y llevaba en sí la condición tácita de que se ratificaría, cuando después se hubiere realizado el matrimonio; y llamábase *ante nuptias*, porque se verificaba antes del matrimonio, y después de celebradas las

(1) *L. 4. C. de mort. c. don. VIII. 57.*

(2) *Odys. XVII. v. 78—83.; las palabras griegas omitense en el Dig.; pero hay vestigios de ellas en algunos códices de la Inst.—Versión latina: Piraeo, haud sane scimus, quorsum haec res evasura sit: si proci insolentes, me in aedibus clam interfecto, paterna omnia (inter se) dispertiverint, ipsum habentem te malo (his) frui, quam aliquem istorum; sin ego illis caedem ac letum struxero, tum denique mihi gaudenti ferto ad aedes gaudens.*

(3) *L. 35. §. 5. C. de donat. VIII. 54.*

(4) *L. 36. §. 3. C. de donat. VIII. 54.*

(5) *Bien. Buch. Schr.; sed et, los restantes.*

(6) *Bien. Schr.; exposuimus, los restantes.*

(7) *L. 10. C. de revoc. donat. VIII. 56.*

(8) *nusquam, Bien. Buch. Schr.*

(*) Trad. de la *Odisea* por Gonzalo Pérez.

debat. Sed primus quidem divus Iustinus, pater noster, quum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias donationem augeri et constante matrimonio sua constitutione (1) permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos, plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes constituimus (2), ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exaequantur, ut, quemadmodum dotes et constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituentur.

§ 4.—Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per ius accrescendi, quod est tale: si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta vel testamento, eo casu pars eius amittebatur et socio accrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, severioribus autem dominis lucrum accrescere, hoc quasi vindictae plenum pio remedio per nostram constitutionem (3) mederi necessarium duximus, et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius eius, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruuntur, libertate cum effectu procedente (cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra communes regulas statuuisse manifestum est), et eo, qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

TIT. VIII

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON (4)

Accidit aliquando, ut, qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum: quod nos legem Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in soli (5) tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente (6), utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit (7) alienatio vel obli-

nuptias nunca procedía tal donación. Pero, como había sido permitido que se aumentase la dote aun después de las nupcias, el divino Justino, nuestro padre, fué el primero que permitió en una constitución suya, que si tal aconteciere, se aumentare también la donación *ante nuptias*, aun durante el matrimonio. Mas quedábale, no obstante, un nombre inconveniente, puesto que se la llamaba ciertamente *ante nuptias*, y recibía, sin embargo, después de las nupcias tal aumento. Pero nosotros, deseando llevar las leyes á muy cumplido término, y procurando que las palabras fuesen adecuadas á las cosas, hemos establecido, que tales donaciones no sólo se aumenten, sino que también tengan origen durante el matrimonio, y se llamen, no *ante nuptias*, sino *propter nuptias* (á causa de las nupcias), y que se igualen á las dotes en esto, en que así como las dotes no sólo se aumentan, sino que también se constituyen aún durante el matrimonio, así también estas donaciones, que por causa de las nupcias se han introducido, no sólo precedan al matrimonio, sino que se aumenten y se constituyan aún después de celebrado éste.

§ 4.—Había además antiguamente otro modo civil de adquirir por derecho de acrecer, que consistía en esto: en que si teniendo alguno junto con Ticio un esclavo en común, si sólo él le dió la libertad ó por vindicta ó por testamento, en este caso se perdía su parte y acrecía al copropietario. Mas como fuera de pésimo ejemplo, tanto que el esclavo fuese defraudado en su libertad, como que por ella se infriese perjuicio á los dueños en verdad más humanos, y que acreciese un lucro á los más duros, consideramos necesario poner á un hecho tan odioso piadoso remedio por una constitución nuestra, y hallamos la manera de que, así el manumisor como su copropietario y el que recibió la libertad, disfruten de nuestro beneficio, manteniéndose efectiva la libertad (en cuyo favor es sabido que hasta los antiguos legisladores establecieron muchas disposiciones aun contra las reglas comunes), gozando el que la dió con la estabilidad de su liberalidad, quedando indemnizado su copropietario, y recibiendo por su parte de dominio el precio del esclavo, que hemos establecido.

TÍTULO VIII

Á QUIÉNES ES Ó NO LÍCITO ENAJENAR

Acontece algunas veces que el que es dueño no puede enajenar, y por el contrario, que el que no es dueño tiene facultad para enajenar una cosa. Porque por la ley Julia, el marido tenía prohibición de enajenar contra la voluntad de su mujer un predio dotal, aunque fuera suyo por habersele dado por causa de dote: lo que nosotros, corrigiendo la ley Julia, hemos mejorado. Pues como esta ley tenía aplicación tan sólo á los bienes inmuebles que radicaban en Italia, y prohibía las enajenaciones que se hacían contra la voluntad de la mujer, y hasta las hipotecas aún con su consentimiento, á una y otra cosa pusimos remedio,

(1) L. 19. C. de don. a. nupt. V. 3.

(2) L. 20. C. de don. a. nupt. V. 3.

(3) L. 1. C. de comm. serv. man. VII. 7.

(4) Gaj. II. 62-64. 80-84.; l. 1. §. 15. C. de rei uxoz. act. V. 13.; l. 3. C. de iure dom. imp. VIII. 34.; l. 25. C. de admin. tut. V. 37.

(5) Cont. Cuj. Buch. Schr.; solis, los restantes contra Theoph. Gaj. y la l. 1. C. de rei uxoz. act. V. 13.

(6) Bien. Buch. Schr.; earum rerum et. vol. ea, otros.

(7) fiat, Bien. Schr.

gatio, et neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus, procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.

§ 1.—Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione (1) consultum est, et certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore utrique parti, creditorum et debitorum, satis abundeque provisum est.

§ 2.—Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque (2) si mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque nummos vindicare possunt (3), sicubi extent: sed si nummi, quos mutuos dedit (4), ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt, condici possunt; si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori (5) tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur. Sed etiam hoc evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Caesarienses advocatos ex suggestione Triboniani, viri eminentissimi, quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus (6), qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia iudicialis sine omni damno celebrata hoc permittat: quo subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor solverit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, et adhuc eandem (7) summam petat, per exceptionem doli mali poterit summo-veri: quodsi aut male consumserit aut furto (8) amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id, quod solvunt, non fit accipientis, quum scilicet nullius rei alienatio iis sine tutoris auctoritate concessa est.

á fin de que, también sobre los inmuebles que se hallan sitos en el territorio de las provincias, esté prohibida la enajenación ó la obligación, y no proceda ninguna de ambas cosas, ni aun consintiendo las mujeres, para que la fragilidad del sexo femenino no redunde en perjuicio de los bienes de ellas.

§ 1.—Mas por el contrario, el acreedor puede enajenar en virtud de pacto la prenda, aunque no sea su propietario. Pero acaso parece que se hace esto, porque se entiende que la prenda es enajenada por voluntad del deudor, que pactó al celebrar el contrato que fuese lícito al acreedor vender la prenda, si no se le pagara su dinero. Mas para que no se impida á los acreedores perseguir su derecho, ni parezca que los deudores pierden sin motivo el dominio de sus cosas, se proveyó por una constitución nuestra, y se fijó un cierto modo por el que pudiera realizarse la venta de las prendas, á tenor del cual se ha atendido suficiente y sobradamente á una y otra parte, acreedores y deudores.

§ 2.—Ahora debemos prevenir, que ni el pupilo ni la pupila pueden enajenar cosa alguna sin la autoridad del tutor. Y así, si hubiere dado á otro dinero en préstamo sin la autoridad del tutor, no contrae obligación, porque no hace el dinero del que lo recibe: por lo que, pueden vindicarse las monedas donde quiera que estén: pero si las monedas que dió en préstamo hubieren sido gastadas de buena fé por el que las recibió, pueden ser reclamadas por la condición; y si de mala fe, puede ejercitarse respecto de ellas la acción *ad exhibendum*. Mas por el contrario, al pupilo y á la pupila pueden darse válidamente todas las cosas sin la autoridad del tutor. Y así, si el deudor pagase al pupilo, es necesario al deudor la autoridad del tutor; de otro modo no quedará libre. Mas también esto ha sido arreglado por razón evidentísima en la constitución que por sugestión de Triboniano, varón eminentísimo, cuestor de nuestro sacro palacio, promulgamos para los abogados de Cesarea, en la cual se dispuso, que fuese lícito al deudor del pupilo pagar al tutor ó al curador, con tal de que previamente se lo permita una sentencia judicial proferida sin gasto alguno: hecho lo cual, si el juez hubiere pronunciado la sentencia y el deudor hubiere pagado, dése plenísima seguridad al pago hecho en esta forma. Pero si en otra distinta de la que hemos dispuesto se hubiere verificado el pago, y el pupilo tuviere sin embargo íntegro el dinero, ó de él se hubiera aprovechado, y pidiese nuevamente la misma suma, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo: mas si la hubiere consumido malamente ó perdido por hurto, en nada aprovechará al deudor la excepción de dolo malo, sino que á pesar de ella será condenado, porque habría pagado imprudentemente sin la autoridad del tutor y no según nuestra disposición. Mas por el contrario, los pupilos ó las pupilas no pueden pagar sin la autoridad del tutor, porque lo que pagan no se hace del que lo recibe, como quiera que en verdad no les está concedida la enajenación de cosa alguna sin la autoridad del tutor.

(1) *L. 8. C. de iure dom. imp. VIII. 34.*

(2) *Ideo, Bien. Buch., contra Gaj.*

(3) *Cuj. Schr.; potest, Gaj.; nummi vindicari possunt, los restantes.*

(4) *Schr., apoyándose en Gaj.; mutuo minor dederit, los demás.*

(5) *debitori, omitenla Hot. Schr.*

(6) *L. 25. C. de admin. tut. V. 37.*

(7) *Bien. Buch. Schr.; pecuniae insertam los demás.*

(8) *aut vi, insertan Hal. Russ.*

TIT. IX

PER QUAS PERSONAS NOBIS (1) ACQUIRITUR (2)

Acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus; item per eos (3) servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§ 1.—Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis), hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione; et hoc ita parentum fiebat, ut esset iis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum est, alii (4), vel extraneo, donare vel vendere vel, quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est, et generali constitutione emissa (5) et liberis pepercimus, et patribus debitum honorem (6) reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?), quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§ 2.—Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberum ex rebus, quae acquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis; et inhumanum quiddam (7) accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte (8) defraudaretur, et quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui iuris effectus est, hoc per rerum diminutionem decrescat. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia bonorum parte domini, quam retinere poterat, dimidiam, non domini rerum, sed ususfructus retineat: ita enim et res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§ 3.—Item vobis (9) acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulantur (10), vel ex qualibet alia causa acquirant; hoc enim vobis et ignorantibus et invidis obvenit; ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi iussu vestro, hereditatem adire potest, et si iuventibus vobis adierit,

TÍTULO IX

POR QUÉ PERSONAS SE ADQUIERE PARA NOSOTROS

Se adquiere para nosotros no sólo por nosotros mismos, sino también por aquellos que tenemos bajo nuestra potestad; también por los esclavos sobre que tenemos el usufructo; y también por los hombres libres y los esclavos ajenos que poseemos de buena fe: de cada uno de los que, tratemos con mas detenimiento.

§ 1.—Así pues, nuestros hijos de uno y otro sexo, que tenemos bajo nuestra potestad, adquirirán antiguamente para sus ascendientes sin distinción alguna todo lo que á ellos les había correspondido (exceptuados, sin embargo, los peculios castrenses); y esto se hacía de los ascendientes de tal suerte, que tenían facultad para donar ó vender ó transferir de cualquier modo que hubieran querido, á otro ó á un extraño, lo que por uno ó por una de ellos fué adquirido. Esto nos pareció inhumano, y por una constitución general promulgada, al par que dispensamos á los hijos, reservamos á los padres la debida consideración. Se ha sancionado, pues, por nosotros, que si algo le llegare á pertenecer por virtud de bienes de su padre, todo esto fuere adquirido, según la antigua práctica, para su ascendiente (pues ¿qué hay de odioso en que lo que se adquirió con motivo del padre vuelva á éste?); mas de lo que por otra causa adquirió para sí el hijo de familia, adquiriera en verdad para su padre el usufructo, y quede en él sin embargo el dominio, á fin de que lo que le vino por su trabajo ó por su prospera fortuna, pasando á otro, no le sirva á él de pena.

§ 2.—También se ha arreglado por nosotros esto aun en el caso en que, un ascendiente, emancipando á un hijo, tenía facultad por las antiguas constituciones de retener para sí (si había querido) la tercera parte de los bienes que se escapen á su adquisición, en cierto modo como por precio de la emancipación; pues acontecía una cosa inhumana. que el hijo era defraudado por esta emancipación de parte del dominio de sus cosas, y lo que en consideración se le aumentó por la emancipación, porque fué hecho *sui iuris*, decrecía por la disminución de sus bienes. Y por tanto establecimos, que el ascendiente, en lugar de la tercera parte del dominio de los bienes que podía retener, retenga la mitad, no del dominio de las cosas, sino del usufructo: de este modo, pues, los bienes permanecerán intactos en cabeza del hijo, y el padre disfrutará de mayor suma, habiendo de aprovecharse de la mitad en vez de la tercera parte.

§ 3.—Igualmente se adquiere para vosotros lo que vuestros esclavos obtienen por tradición, ya estipulen alguna cosa, ya adquirieran por otra cualquier causa; pues esto os corresponde aun ignorándolo y contra vuestra voluntad; porque el esclavo, que está bajo la potestad de otro, no puede tener nada suyo. Pero si hubiese sido instituido heredero, no puede adir la herencia de otro modo

(1) cuique, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; vobis, *Bien. Buch.*, y del mismo modo varia muchas veces la lectura en este título, empleando preferentemente la primera persona *Gaj.* y *Theoph.*

(2) *Gaj. II. §. 86. 87. 89. 91-95. 97-100.*; *L. 10. D. de acq. rer. dom. XLI. 1.*; *L. 6. C. de bonis quae lib. VI. 61.*

(3) *Hot. Bien. Buch. Schr. Gaj.*; eos, omitenla los demás.

(4) *Bien. Schr.*; filio, insertan los demás.

(5) *L. 6. C. de bonis quae lib. VI. 61.*

(6) honorem, omitenla *Cuj. Schr.*, apoyándose en *Theoph.*

(7) quidem, *Bien. Buch.*

(8) *Buch. Schr.* y todos los códigos de *Russ.*; tertia, insertan los restantes.

(9) nobis, *Cuj.*, quien después usa siempre la primera persona.

(10) sive ex donatione vel ex legato, insertan *Hal. Russ. Cont. Hot.*; vel ex promissione vel ex don. vel ex leg., *Buch.*

vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: et convenienter scilicet legatum per eos vobis acquiritur. Non solum autem proprietates per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio; cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini: unde etiam per eos usucapio vel longi temporis possessio vobis accedit (1).

§ 4.—De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habetis, ita placuit, ut, quidquid ex re vestra vel ex operis (2) suis acquirant, id vobis acquiratur, quod vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet et de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus; quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonae fidei possessore: itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum si servus est. Sed bonae fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest; fructuarius vero usucapere non potest, primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi, deinde quia scit, servum alienum esse. Non solum autem proprietates per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quae bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio: loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem (3), quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§ 5.—Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque iustam possessionem, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse; excepto eo quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus (4) acquiri possessionem secundum divi Severi constitutionem, et per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

§ 6.—Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res vobis acquirantur; nam legatorum ius, quo et ipso (5) singulae res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulae res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cuius

que por vuestro mandato, y si la hubiere adido mandádoselo vosotros, para vosotros se adquiere la herencia, como si vosotros mismos hubieseis sido instituidos herederos: y consiguientemente, por ellos se adquiere también para vosotros un legado. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los que tenéis bajo vuestra potestad, sino también la posesión; pues la posesión de cualquier cosa que hubieren alcanzado, se reputa que la poseéis vosotros: por lo que, también por ellos os corresponde la usucapion ó la posesión de largo tiempo.

§ 4.—Mas respecto de los esclavos en los que tenéis tan sólo el usufructo, se dispuso que lo que adquieran por vuestros bienes ó por su trabajo, sea adquirido para vosotros, y que lo que hayan obtenido por otras causas, pertenezca al dueño de la propiedad: y así, si este esclavo hubiere sido instituido heredero, ó se le hubiere legado ó donado alguna cosa, se adquiere, no para el usufructuario, sino para el dueño de la propiedad. Y lo mismo se establece también respecto de aquel, que de buena fe es poseído por vosotros, ya sea libre, ya esclavo de otro; pues lo que se estableció respecto del usufructuario, se establece igualmente para el poseedor de buena fe: y así, lo que se adquiere por medios que no sean estos dos, ó le pertenece á él mismo si es libre, ó á su señor si es esclavo. Pero el poseedor de buena fe, luego que hubiere usucapido al esclavo, como de este modo se hizo su dueño, puede por él adquirir para sí por todos los medios; mas el usufructuario no puede usucapir, en primer lugar porque no posee, sino que tiene el derecho de usar y de disfrutar, y en segundo lugar porque sabe que el esclavo es de otro. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los esclavos sobre que tenéis el usufructo, ó por los que poseéis de buena fe, ó por una persona libre que de buena fe es vuestro esclavo, sino también la posesión: hablemos, sin embargo, respecto de cada una de estas personas con arreglo á la distinción que ha poco expusimos, esto es, si hubieren obtenido alguna posesión por nuestros bienes ó por su trabajo.

§ 5.—Resulta, pues, de esto, que por ninguna causa puede adquirirse para vosotros por los hombres libres, que ni los tenéis sujetos á vuestra potestad ni los poseéis de buena fe, como tampoco por los esclavos ajenos, sobre los que no tenéis ni el usufructo ni una justa posesión. Y esto es lo que se dice, que nada puede adquirirse por medio de una persona extraña; con la excepción de que por una persona libre, como por ejemplo, por un procurador, está establecido que se adquiere, no sólo á sabiendas sino aun ignorándolo, según una constitución del divino Severo, la posesión, y por esta posesión también el dominio, si fué dueño el que transmitió, ó la usucapion ó la prescripcion de largo tiempo, si no fuera dueño.

§ 6.—Basta por ahora haber indicado, de qué modo se adquieran para vosotros las cosas particulares; porque el derecho de los legados, por el que también se adquieran para vosotros cosas particulares, así como el de los fideicomisos, en que se os dejan cosas análogas, lo expondremos con mayor oportunidad más adelante. Y así, pues, veamos ahora, por qué medios se adquieran para

(1) per eorum usucapionem vel longi temporis possessio-
nem vobis acquiritur, *Cont. segun el Dig.*

(2) operibus, *Cuj. Schr., y así al final de este párrafo.*

(3) definitionem, *Cuj. Bien. Buch. Schr.*

(4) *Bien. Buch., vobis (nobis), insertan los restantes.*

(5) iure, *insertan Hot. Cuj. Bien. Buch. contra Gaj.*

bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae vobis ex testamento obveniunt: qua in re necessarium est initio (1) de ordinandis testamentis exponere.

TIT. X

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS (2)

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

§ 1.—Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem (3), id est imaginariam quandam venditionem, agebatur, quinque testibus et libripende, civibus Romanis puberibus, praesentibus, et eo, qui familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt; quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit.

§ 2.—Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est; iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficebant, quum iure civili signa testium non erant necessaria.

§ 3.—Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc ius tripartitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris.

§ 4.—Sed his omnibus a nostra constitutione (4) propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per

vosotros las cosas por universalidad. Por tanto, si sois instituidos herederos de alguno, ó si hubiereis pedido la posesión de sus bienes, ó si hubiereis adrogado á alguien, ó si se os hubieren adjudicado los bienes de otro para conservar las manumisiones, todos sus bienes pasan á vosotros. Mas, tratemos antes de las herencias, de las que hay dos clases; porque os pertenecen ó por testamento, ó *ab-intestato*. Y corresponde primero, que hablemos de las que os provienen por testamento: en cuya materia necesario es que en primer lugar expongamos las formalidades para hacer los testamentos.

TÍTULO X

DE LAS FORMALIDADES PARA HACER LOS TESTAMENTOS

Llámanse testamento, porque es testimonio de la mente.

§ 1.—Mas para que nada de la antigüedad sea de todo punto ignorado, ha de saberse, que en otro tiempo estuvieron ciertamente en uso dos especies de testamentos, de uno de los que usaban en la paz y en el descanso, y lo llamaban *calatis comitiis*, y del otro cuando habian de marchar al combate, y se le llamaba *procinctum*. Vino después una tercera especie de testamentos, que se decía *per aes et libram*, porque se hacía por la emancipación, esto es, por cierta imaginaria venta, presentes cinco testigos y un *libripens* (pesador), ciudadanos romanos púberos, y aquel que se llamaba comprador del patrimonio. Pero aquellas dos primeras especies de testamentos de los tiempos antiguos cayeron ciertamente en desuso; mas el que se hacía *per aes et libram*, aunque duró más tiempo, también dejó, sin embargo, de estar en uso en alguna de sus partes.

§ 2.—Mas las susodichas especies de testamentos se referían al derecho civil. Posteriormente se introdujo por el edicto del pretor otra forma de hacer testamentos; pues por el derecho honorario no se requería ninguna emancipación, sino que bastaban los sellos de siete testigos, siendo así que por el derecho civil no eran necesarios los sellos de los testigos.

§ 3.—Pero cuando paulatinamente, así por el uso de los hombres como por las enmiendas de las constituciones, comenzó á juntarse en una sola concordancia el derecho civil y el pretoriano, se estableció, que en un solo y mismo lapso de tiempo, que en cierto modo exigía el derecho civil, con asistencia de siete testigos y con sus firmas, lo que fué introducido por las constituciones, se impusieran también á los testamentos los sellos del edicto del pretor: á fin de que parezca que esta formalidad de derecho es de triple origen, de modo que los testigos y su presencia en un solo contexto para la celebración del testamento procedan en verdad del derecho civil, pero se agreguen las firmas del testador y de los testigos por prescripción de las sacras constituciones, y los sellos y el número de testigos por el edicto del pretor.

§ 4.—Mas por razón de la legitimidad de los testamentos, para que ningún fraude se cometa en ellos, á todas estas formalidades se agregó otra por

(1) Initium, Hal. Russ. Cont. Cuj. Schr.

(2) Gaj. II. §. 101-106.; L. 17. D. de testib. XXII. 5.; L. 29. C. de testam. VI. 28.

(3) Bien. Schr. y los códices de Russ. y de Cont.; mancipatio-

nem, los demas; pero ἐπαρχικὰ τὴν Θεοφ. La misma diversidad hay en el § 2.

(4) L. 29. C. de testam. VI. 28.

voluntarium testatoris vel testium nomen heredis exprimitur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

§ 5.—Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum: quid enim, si septem annuli una sculptura fuerint? secundum quod Pomponio (1) visum est. Sed alieno quoque annulo licet signare.

§ 6.—Testes autem adhiberi possuntque, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec cui bonis interdictum est, neque is, quem leges iubent improbum instabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi.

§ 7.—Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit, tam divus Hadrianus Catonio Vero (2), quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si, ut oportet, factum esset, quum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

§ 8.—Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento (3) fieri possunt, quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§ 9.—In testibus autem non debet is esse, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est; reprobatur enim in ea re domesticum testimonium.

§ 10.—Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, et veteres, qui (4) familiae emtorem et eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, a testamentariis (5) testimoniis repellabant, heredi et iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare, licet ii, qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant; tamen nos, eandem observationem corrigentes, et quod ab illis suatum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiae emtoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quae ei (ut dictum est) coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare: ideoque nec eiusmodi veterem constitutionem (6) nostro Codici inseri permisimus.

una constitución nuestra, que por mano del testador ó de los testigos se escriba el nombre del heredero, y se haga todo á tenor de dicha constitución.

§ 5.—Mas todos los testigos pueden sellar el testamento con un mismo anillo: pues ¿qué se objetaría, si los siete anillos fuesen de una misma escultura, según se observó por Pomponio? También es lícito sellar aun con anillo de otro.

§ 6.—Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción. Pero ni la mujer, ni el impúbere, ni el esclavo, ni el furioso, ni el mudo, ni el sordo, ni aquel á quien se ha puesto entredicho en sus bienes, ni aquel á quien las leyes declaran que es improbo é incapaz de testar, pueden ser ministrados en el número de los testigos.

§ 7.—Pero cuando alguno de los testigos era estimado libre al tiempo de hacerse el testamento, y después resultó esclavo, así el divino Adriano en rescripto á Catonio Vero, como después los divinos Severo y Antonino declararon, que por su liberalidad subvenían al testamento, para que fuese tenido como si hubiese sido hecho cual conviene, puesto que al tiempo en que se sellara el testamento, este testigo había sido tenido por consentimiento de todos en el número de los libres, y no había nadie que le cuestionase por su estado.

§ 8.—El padre, y el que se halla bajo su potestad, y también dos hermanos que están bajo la del mismo padre, unos y otros pueden ser testigos en un mismo testamento, porque nada impide que de una sola casa se presenten varios testigos en un negocio ajeno.

§ 9.—Mas entre los testigos no debe figurar el que se halla bajo la potestad del testador. Pero si un hijo de familia hiciera testamento de su peculio castrense después de su licenciamiento del servicio, ni su padre es presentado válidamente como testigo, ni tampoco el que se encuentra bajo la potestad del mismo padre; pues está reprobado en este negocio un testimonio doméstico.

§ 10.—Pero ni el heredero instituido, ni el que está bajo su potestad, ni su padre que lo tiene bajo la suya, ni sus hermanos que se hallan bajo la del mismo padre, pueden ser presentados como testigos, porque todo este negocio en que se trata del otorgamiento de un testamento, se cree hoy que se celebra entre el testador y el heredero. En efecto, aunque todo este derecho se hallaba perturbado, y los antiguos, que al comprador del patrimonio y á los que por la potestad se le habían unido, los rechazaban de los testimonios testamentarios, concedían, al heredero y á los que por la potestad se habían ligado á él, el prestar sus testimonios en los testamentos, por más que los que tal cosa permitían les aconsejaban que en manera ninguna debían abusar de este derecho; sin embargo, corrigiendo nosotros esta práctica y transformando en necesidad legal lo que por ellos se aconsejó, á imitación de la del antiguo comprador del patrimonio, con razón no concedemos facultad para prestarse á sí propio en manera alguna testimonio, ni al heredero, que representa al antiquísimo comprador del patrimonio, ni á las demás personas, que (como se ha dicho) se le han unido: y por esto, ni aun hemos permitido que esta antigua constitución se insertase en nuestro Código.

(1) Papiniano, *Hal. Russ. Cont. Hot.*

(2) *L. 1. C. de testam. VI. 23.*

(3) in unum testamentum, *Schr.*; in eodem testamento, *la l. 17. D. de testib. XXII.*

(4) *Bien. Schr.*; quidem, *los restantes contra todos los códigos de Russ.*

(5) a testamentariis, *omitelas Cuj*

(6) *Hot. Bien. Buch. Schr.*; veteres constitutiones, *los restantes; pero τῶν διατάξεων Theoph.*

§ 11.—Legatariis autem et fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, et aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus (1), imo in quadam nostra constitutione (2) et hoc specialiter concessimus, et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

§ 12.—Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis membranisque, vel in alia materia fiat.

§ 13.—Sed et unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis; quod interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigaturus et secum ferre et domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quae humanis necessitatibus imminet.

§ 14.—Sed haec quidem de testamentis, quae in scriptis conficiuntur. Si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram iis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum.

TIT. XI

DE MILITARI TESTAMENTO (3)

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur (videlicet quum in expeditionibus occupati sunt, quod merito nostra constitutio (4) induxit); quoquo enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus (5) degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, etsi filii familias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi, eadem observatione in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

§ 1.—Plane de testamentis militum, divus Traianus Statilio Severo ita rescripsit: «id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, si, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse et cui libertatem tribuere (6), potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et

§ 11.—Mas á los legatarios y á los fideicomisarios, porque no son sucesores de derecho, y á las demás personas á ellas unidas, no les denegamos ser testigos, antes bien por cierta constitución nuestra se lo hemos concedido especialmente, y con mucha mas razón damos esta facultad á aquellos que están bajo su potestad, ó á los que los tienen en la suya.

§ 12.—Mas nada importa que el testamento sea hecho en tablas, ó en papel, ó en pergaminos, ó en otra cualquiera materia.

§ 13.—Pero cualquiera puede hacer un solo testamento en muchos originales, haciéndolos todos, sin embargo, según la forma establecida; lo que á veces es hasta necesario, como si alguno que tuviere que navegar quisiera llevarse consigo y dejar en su casa un testimonio de su voluntad, ó por otras innumerables causas, inminentes en las necesidades humanas.

§ 14.—Mas esto ciertamente respecto á los testamentos que se hacen por escrito. Pero si alguno hubiere querido disponer con arreglo al derecho civil su testamento sin escrito, sepa que, ministrados siete testigos y manifestada ante ellos su voluntad, este testamento es perfectísimo por derecho civil y declarado firme.

TITULO XI

DEL TESTAMENTO MILITAR

La antedicha escrupulosa observancia de las formalidades para la otorgación de los testamentos, fué dispensada por las constituciones imperiales á los militares á causa de su impericia en nimiedades. En efecto, aunque ni hubieren ministrado el número legal de testigos, ni observado otra solemnidad de los testamentos, testan, sin embargo, válidamente (con tal de que se hallen ocupados en expediciones, como con razón ha innovado una constitución nuestra); de cualquier modo, pues, que sea conocida su última voluntad, ya por escrito, ya sin él, es válido el testamento por su sola voluntad. Pero en aquellos períodos que pasan sin necesidad de expediciones en otros parajes ó en sus casas, no son en manera alguna favorecidos para vindicar tal privilegio: mas, aunque sean hijos de familia, se les concede ciertamente, por razón del servicio militar, que testen, con arreglo, sin embargo, al derecho común, guardando en sus testamentos la misma formalidad, que há poco expusimos para los testamentos de los paisanos.

§ 1.—Respecto á los testamentos de los militares, el divino Trajano respondió por rescripto á Statilio Severo ciertamente en estos términos: «este privilegio, que se ha dado á los militares, de que sean válidos los testamentos hechos por ellos de cualquier modo, debe entenderse así, que ante todo deba constar verdaderamente, que se otorgó el testamento, lo cual puede hacerse aun sin escrito también por los no militares. Por tanto, este soldado, de cuyos bienes se cuestiona ante ti, si, convocados al efecto hombres para que se atestiguase su voluntad, habló de modo que de-

(1) denegavimus, *Cuj.*

(2) *L. 29. C. de testam. VI. 23.*

(3) *Gaj. II. §. 109; l. 17. C. de test. mil. VI. 21; l. 8. C. de rest. mil. II. 51; l. 24. D. de test. mil. XXIX. 1; l. 87. C. de inoff. test. III. 28.*

(4) *L. 17. C. de test. mil. VI. 21.*

(5) sedibus, *Schr.*, conforme. con *Theoph.* en quien se lee *sedetis*; pero véase la *l. 8. C. de rest. mil. II. 51.*

(6) *Cuj. Schr., Dig.*; tribueret, los restantes.

Voluntas eius rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: *ego te heredem facio*, aut *bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera iudicia subverterentur (1).»

§ 2.—Quinimo et mutus et surdus miles testamentum facere potest.

§ 3.—Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt: post missionem vero veterani, vel extra castra si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. Et quod in castris fecerunt testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid igitur si intra annum quidem (2) decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet valere quasi militis.

§ 4.—Sed et si quis ante militiam non iure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adiecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate.

§ 5.—Denique et si in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§ 6.—Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensis dederunt (3) peculia, et quorum quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus, testari: quod nostra constitutio (4) latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculii testari quidem, sed iure communi: cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

TIT. XII

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM (5)

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, adeo quidem, ut, quamvis parentes iis permiserint, nihilo magis iure testari possint; exceptis iis, quos antea enu-

claraba quién quería que fuese su heredero y á quién concedía la libertad, puede entenderse que testó de este modo sin escrito, y su voluntad debe ser tenida por válida. Por lo demás, si (como de ordinario suele hacerse en las conversaciones) dijo á alguno: *te hago mi heredero*, ó *te dejo mis bienes*, no conviene que esto se mire como un testamento. Y á nadie más que á los mismos á quienes se ha dado este privilegio importa, que no se admita un ejemplo de tal naturaleza: de otro modo, sin dificultad se hallarían después de la muerte de algún militar testigos, que afirmasen haber oído decir á alguno, que dejaba sus bienes á quien le hubiere parecido, y por este medio se suplantasen sus verdaderas intenciones.»

§ 2.—También el militar mudo y sordo puede hacer testamento.

§ 3.—Mas este privilegio se les concede por las constituciones imperiales, tan sólo mientras están en el servicio y viven en los campamentos: así, pues, los veteranos después de su licencia, ó los aún militares si hicieren testamento fuera de campaña, deben otorgarlo según el derecho común de todos los ciudadanos romanos. Y el testamento que hicieron en campaña, no según el derecho común, sino del modo que quisieron, será valedero tan sólo durante un año después de su licenciamiento. ¿Qué sucederá, pues, si en efecto hubiere fallecido dentro del año, pero la condición impuesta al heredero se hubiese cumplido después del año? ¿Valdrá como testamento de militar? y se manda que sea válido como de tal.

§ 4.—Pero si alguno antes de ser militar hizo testamento no con arreglo á derecho, y siendo luego militar y hallándose de expedición lo abrió, y añadió ó suprimió algo, ó de otro modo se ha manifestado la voluntad del militar que quería que este fuese válido, se ha de decir, que vale tal testamento como por una nueva voluntad del militar.

§ 5.—Finalmente, si el militar se hubiere dado en adrogación, ó si, siendo hijo de familia, ha sido emancipado, su testamento es válido como por una nueva voluntad de militar, y no se entiende que se haga irritó por la disminución de cabeza.

§ 6.—Mas ha de saberse, que á ejemplo del peculio castrense así las leyes anteriores como las constituciones imperiales dieron á ciertas personas peculios cuasi castrenses, de los que se había permitido á algunos testar, aun hallándose bajo potestad: pero una constitución nuestra, extendiendo más esto, permitió en verdad á todos testar tan sólo de estos peculios, pero con sujeción al derecho común: conocido el tenor de cuya constitución, no es lícito ignorar nada de lo que al mencionado derecho pertenece.

TÍTULO XII

Á QUIENES NO ESTÁ PERMITIDO HACER TESTAMENTO

Mas no á todos es lícito hacer testamento. Y desde luego, los que están sujetos á la potestad de otro no tienen derecho de hacer testamento, de tal manera que, aun cuando sus ascendientes se lo hubieren permitido, no por eso pueden testar

(1) subvertuntur, *Bien.*, *Dig.*; subvertantur, *Schr.*

(2) *Hot. Bien. Schr.*; quidem, *omittenla Cuj. Buch.*; quis, *los restantes.*

(3) addiderunt, *Schr.*

(4) *L. 37. C. de inoff. test. III. 28.*

(5) *L. 10. S. C. qui test. fac. VI. 22.*

meravimus, et praecipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem ius initio tantum militibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est. Itaque, si quidem (1) fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint: si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse, sed scilicet proprium eius esse id quod (2) in castris acquisierit, quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac si servorum peculia in bonis dominorum numerantur; exceptis videlicet iis, quae ex sacris constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Praeter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense peculium habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.

§ 1.—Praeterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est: item furiosi, quia mente carent: nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente; nam neque testamentum recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.

§ 2.—Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest; sed id, quod ante fecerit, quam interdictio (3) bonorum ei fiat, ratum est.

§ 3.—Item surdus et mutus non semper testamentum facere possunt: utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam et mutus si intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Saepe autem etiam literati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt; unde nostra constitutio (4) etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quae iis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversa (5) valetudine aut quolibet alio casu mutus, aut sur-

más legalmente; excepto los que antes hemos enumerado, y principalmente los militares, que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes, á los cuales se ha permitido por las constituciones imperiales hacer testamento de lo que adquirieron en campaña: cuyo derecho fué otorgado ciertamente en un principio tan sólo para los que se hallaban en el servicio, así por autoridad del divino Augusto, como de Nerva y del óptimo emperador Trajano, y fué después concedido por disposición escrita del divino Adriano aun á los licenciados del ejército, esto es, á los veteranos. Así, pues, si verdaderamente hubieren hecho testamento de su peculio castrense, pertenecerá éste á aquel á quien hayan dejado heredero: mas si hubieren fallecido intestados, sin ningunos hijos ó hermanos sobrevivientes, corresponderá por el derecho común á sus ascendientes. Por esto podemos conocer, que lo que un militar que se halla bajo la potestad de su padre hubiere adquirido en campaña, ni su mismo padre puede quitárselo, ni los acreedores del padre venderlo ó de otro modo perseguirlo, y que, muerto el padre, no es común á los hermanos, sino que á la verdad es propio de aquel lo que hubiere adquirido en campaña, aunque por derecho civil los peculios de todos los que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes se computan igualmente entre los bienes de éstos, como se cuentan en los bienes de los señores los peculios de los esclavos; excepto, sin embargo, aquellos que por las sacras constituciones, y principalmente las nuestras, no se adquieren por diversos motivos. Fuera, pues, de los que tienen un peculio castrense ó cuasi castrense, si algún otro hijo de familia hubiere otorgado testamento, es inútil, aunque hubiere fallecido después de hecho dueño de sí.

§ 1.—Tampoco pueden hacer testamento los impúberos, porque no hay juicio en su inteligencia: tampoco los locos, porque carecen de razón: y no importa al caso que el impúbbero hubiere fallecido después de ser púbero, ó el loco después de haber recobrado la razón. Mas los locos, si hubieren hecho testamento durante el tiempo en que se les remite la locura, se reputa que han testado legalmente: siendo ciertamente válido el testamento que hubieren hecho antes de la locura; porque al sobrevenir después ésta, ni anula los testamentos hechos debidamente, ni ningún otro acto realizado en derecho.

§ 2.—Tampoco puede hacer testamento el pródigo, á quien está prohibida la administración de sus bienes; mas es válido el que hubiere hecho antes de que se le hubiera puesto entredicho en sus bienes.

§ 3.—Del mismo modo, el sordo y el mudo no siempre pueden hacer testamento: mas hablamos solamente de aquel sordo que no oye absolutamente, no del que oye con dificultad; y por mudo se entiende el que no puede hablar nada, no el que habla difícilmente. Mas con frecuencia también los hombres literatos y eruditos pierden por varios accidentes la facultad de oír y de hablar; por lo que, una constitución nuestra subvino también á éstos, á fin de que en ciertos casos y con ciertas formas, según el tenor de la misma, puedan testar, y ejecutar otros actos que les están

(1) quod, *Cuj.*

(2) *Cont. Hot. Bten. Buch. Schr.*; quid id, los restantes.

(3) *Cont. Bten. Schr.*; suorum, insertan los demás.

(4) *L. 10. C. qui test. fac. VI. 22.*

(5) adversa, *omittenda Schr.* y la *L. 6. D. XXVIII. 1.*

duo esse coeperit, ratum nihilominus eius permanet testamentum.

§ 4.—Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Iustini, patris nostri, introduxit (1).

§ 5.—Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet iure postliminii, sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

TIT. XIII

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM (2)

Non tamen, ut omnimodo (3) valeat testamentum, sufficit haec observatio, quam supra exposuimus. Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus vel aliis per virilem sexum descendantibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum; sed si non fuerant scripti heredes scriptaeve, vel exheredati exheredatae, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem accrescendi iis ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

§ 1.—Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: «Titius filius meus exheres esto,» sive ita: «filius meus exheres esto,» non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet. Postumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod, et filio postumo et quolibet ex ceteris liberis (sive feminini sexus sive masculini) praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur: ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus personae (4) vel nominatim vel inter ceteros exheredari solebant; dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid iis legetur, ne videantur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium et deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: «quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.»

§ 2.—Postumorum autem loco sunt et hi, qui, in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo

permitidos. Mas si alguno, después de haber hecho testamento, hubiere comenzado por su mala salud ó por otro cualquier accidente á ser mudo ó sordo, subsiste, sin embargo, válido su testamento.

§ 4.—Mas el ciego no puede hacer testamento, sino guardando la forma que introdujo una ley del divino Justino, nuestro padre.

§ 5.—En cuanto á aquel que está en poder de los enemigos, el testamento que entre ellos hizo, no es válido, aunque hubiere vuelto: pero el que hizo mientras estuvo en la ciudad, vale por derecho de postliminio, si hubiere vuelto, ó es válido por la ley Cornelia, si allí hubiere fallecido.

TÍTULO XIII

DE LA DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS

Mas, para que sea perfectamente válido un testamento, no basta la observancia de lo que arriba hemos expuesto. Pues el que tiene un hijo bajo su potestad, debe cuidar de instituirlo heredero, ó de desheredarlo nominalmente: de otro modo, si lo hubiere preterido en silencio, testará inútilmente, de tal suerte que, aunque el hijo haya muerto viviendo su padre, nadie pueda ser heredero por tal testamento, porque ciertamente el testamento no ha sido válido desde un principio. Mas no se había observado lo mismo por la antigüedad respecto de las hijas y de los demás descendientes de uno y otro sexo por línea de varón; pues si no habían sido instituidos ó instituidas herederos, ó sido desheredados ó desheredadas, el testamento, sin embargo, no se anulaba, sino que se les concedía el derecho de acrecer por una cierta porción. Y ni aun era necesario á los ascendientes desheredar nominalmente á estas personas, sino que les era lícito hacerlo *inter ceteros*.

§ 1.—Pero entiéndese que alguno es desheredado nominalmente, si fuera desheredado de este modo: «mi hijo Ticio sea desheredado,» ó así: «mi hijo sea desheredado,» sin añadir el nombre propio, en el caso de que no haya otro hijo. Los hijos póstumos deben también ser ó instituidos herederos, ó desheredados. Y en esto es igual la condición de todos, porque preterido un hijo póstumo ú otro cualquiera de los demás hijos, (ya del sexo femenino ya del masculino), el testamento es ciertamente válido, pero se rompe después por la agnación del póstumo ó de la póstuma, y por esta razón todo él se anula: y por tanto, si la mujer de quien se esperaba un póstumo ó una póstuma, hubiere abortado, no tienen ningún impedimento los herederos instituidos para adir la herencia. Pero las personas del sexo femenino solían ser á la verdad desheredadas ó nominalmente ó *inter ceteros*; con tal de que, sin embargo, si fuesen desheredadas *inter ceteros*, se les legue alguna cosa, para que no parezca que han sido preteridas por olvido. Mas á los póstumos varones, esto es, al hijo y demás descendientes, se estableció que no se les desheredaba válidamente de otro modo que si fuesen desheredados nominalmente, á saber, de esta manera: «cualquier hijo que me hubiere nacido, sea desheredado.»

§ 2.—Mas se hallan también en la categoría de los póstumos, los que, sucediendo en el lugar de

(1) L. 8. C. qui test. fac. VI. 22.

(2) Gaj. II. §. 115. 123. 127. 133-137.; III. §. 71.; l. 13. D. de instuto XXVIII. 3.; l. 4. C. de lib. praeter. VI. 28; l. 10 C. de adopt. VIII. 48.

(3) Hot. Cuj. Schr.; omnino, los restantes.

(4) postumae, Cuj. conforme con Theoph.