

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER TERTIUS

LIBRO III

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE HEREDITATIBUS, QUAE AB INTESTATO DEFERUNTUR (1)

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut (2) nemo ex eo heres extitit.

§ 1.—Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§ 2.—Sui autem heredes existimantur, ut supra diximus (3), qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiae, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex (4) filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati secundum divalium constitutionum, quae super his positae sunt, tenorem (5) suorum iura nanciscuntur: nec non eos, quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iusimus (6), si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero, affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos et in potestate esse patribus (7), sed etiam anteriores, quia et iis, qui postea nati sunt, occasionem

TÍTULO I

DE LAS HERENCIAS QUE SE DEFIEREN AB INTESTATO

Fallece intestado, el que ó absolutamente no hizo testamento, ó no lo hizo en derecho, ó cuyo testamento, que había otorgado, se ha roto ó hecho irrito, ó por virtud del cual nadie ha sido heredero.

§ 1.—Mas las herencias de los intestados, según la ley de las Doce Tablas, pertenecen en primer lugar á los herederos suyos.

§ 2.—Mas son reputados herederos suyos, según antes hemos dicho, los que hubieren estado bajo la potestad del difunto, como el hijo ó la hija, el nieto ó la nieta habidos de un hijo, el biznieto ó la biznieta habido ó habida de un nieto nacido de un hijo. Y no importa que los descendientes sean naturales ó adoptivos. Entre los que es necesario contar también á los que verdaderamente no han nacido de legítimos matrimonios, pero que dados á las curias de las ciudades á tenor de las constituciones imperiales, que sobre el particular se han promulgado, adquieren los derechos de herederos suyos: y además á aquellos á quienes comprendieron nuestras constituciones, por las que mandamos, que si alguno se hubiere unido en contubernio á una mujer, no por afección marital al principio, con la que, sin embargo, podía celebrar matrimonio, y de la misma hubiere tenido hijos, si después, manifestándose aquel afecto, también hubiere otorgado con ella los instrumentos nupciales, y tenido hijos ó hijas, fuesen legi-

(1) *Gaj. III. §. 1. 2. 4. (ex Collat. XVI. 2.) §. 7. 8.; l. 11. C. de natur. lib. V. 27.; l. 10. C. de adopt. VIII. 48.; l. 12. C. de suis et legit. VI. 55.*

(2) *si, insertan Hal. Russ. Hot. Buch.*

(3) *Libro II. 19. 2.*

(4) *ex, omitela Gaj.*

(5) *Bien. Schr.; heredum, insertan los restantes.*

(6) *L. 11. C. de natur. lib. V. 27.*

(7) *Schr. Cod. con Theoph.; patris esse, los demás.*

legitimi nominis praestiterunt; quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve (1) suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moritur (2), filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest: idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

§ 3.—Sui autem etiam ignorantes fiunt heredes, et licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia, quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium, et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed ipso iure.

§ 4.—Interdum autem, licet in potestate (3) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur, veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris; ius enim postliminii hoc facit.

§ 5.—Per contrarium evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit; suum enim heredem habere non potest, quum fisco ei succedit. Sed potest dici, ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

§ 6.—Quum filius filiae, et ex altero filio nepos neptisve extant, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

§ 7.—Quum autem quaeritur, an quis suus he-

timos y estuviesen bajo su potestad no solamente aquellos hijos que nacieron después de la dote, sino también los anteriores, porque dieron á los que nacieron después ocasión para su legitimo nombre; lo que mandamos observar, aun cuando no se hubieren procreado hijos después de otorgado el instrumento dotal, y también aunque los nacidos hubieren sido arrebatados de este mundo. Sin embargo, el nieto ó la nieta, el biznieto ó la biznieta sólo se cuentan en el número de los herederos suyos, si la persona que les precede hubiere dejado de estar bajo la potestad del ascendiente, ya haya ocurrido esto por muerte, ya por otra razón, como la emancipación; porque si al tiempo que cualquiera muriese, se hallare bajo su potestad el hijo, el nieto habido de él no puede ser heredero suyo: y esto lo entendemos también dicho respecto á las demás sucesivas personas de los descendientes. Los póstumos que, si hubiesen nacido en vida de su ascendiente, habrían de haber estado bajo su potestad, son igualmente herederos suyos.

§ 3.—Mas los suyos se hacen herederos aun ignorándolo, y aunque estén locos pueden ser herederos, porque por las mismas causas que se adquiere para nosotros sin saberlo, se puede adquirir también para los locos. E inmediatamente después de la muerte del ascendiente cuasi se continúa el dominio, y por consiguiente, ni de la autoridad del tutor necesitan los pupilos, como quiera que, aun ignorándolo ellos, se adquiere la herencia para los herederos suyos; y ni por el consentimiento del curador, sino de pleno derecho, se adquiere para el loco.

§ 4.—A veces, sin embargo, aunque el heredero suyo no hubiere estado bajo potestad al tiempo de la muerte, se hace, no obstante, heredero suyo del ascendiente, como si alguno hubiere regresado de los enemigos después de la muerte del padre; pues este es el efecto del derecho de postliminio.

§ 5.—Sucede, por el contrario, que, aun cuando alguno esté en la familia del difunto al tiempo de la muerte, no se haga, sin embargo, heredero suyo, como si después de su muerte hubiere sido juzgado el padre reo de alta traición, y por esto hubiere sido condenada su memoria; pues no puede tener heredero suyo, puesto que el fisco le sucede. Mas puede decirse que por estricto derecho hay heredero suyo, pero que deja de serlo.

§ 6.—Cuando existen un hijo ó una hija, y un nieto ó una nieta habidos de otro hijo, son llamados juntamente á la herencia, y el que es más próximo en grado no excluye al más distante; pues parece que es equitativo que los nietos y las nietas sucedan en el lugar de su padre. Por la misma razón, si existiere un nieto ó una nieta habidos de un hijo, y un biznieto ó biznieta habidos de un nieto, son llamados conjuntamente. Y como plugo que los nietos ó las nietas, y los biznietos ó las biznietas sucedieran en el lugar de su padre, pareció que era conveniente que la herencia se dividiera no por cabezas sino por estirpes, de suerte que el hijo tenga la mitad de la herencia, y los dos ó más nietos habidos del otro hijo la otra mitad: igualmente, si quedan nietos habidos de dos hijos, por ejemplo, uno ó dos del uno, y tres ó cuatro del otro, al uno ó á los dos pertenezca la mitad, y á los tres ó á los cuatro la otra mitad.

§ 7.—Mas cuando se pregunta si alguno puede

(1) pronepos proneptisve, omitelas Cont.

(2) Hal. Russ. Hot. Cont. Gaj.; moriatur, Schr.; moreretur, Cuj. y los demás.

(3) Cont. Bien. Schr.; parentis, insertan los demás.

res existere possit, eo tempore quaerendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse: quod accidit et destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit et extraneus heres institutus (1), et, filio mortuo postea, certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet, quia, quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

§ 8.—Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet, quia nullo iure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avo, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Haec de suis heredibus.

§ 9.—Emancipati autem liberi iure civili nihil iuris habent; neque enim sui heredes sunt, quia (2) in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed praetor, naturali aequitate motus, dat iis bonorum possessionem Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato et qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus iure civili heres est, id est solus suus heres est; sed quum emancipatus beneficio praetoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

§ 10.—At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi, si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia sint (3). Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent; et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc, aequae extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad agnatos.

§ 11.—Minus ergo iuris habent adoptivi, quam

ser heredero suyo, se ha de investigar el tiempo en que resulta cierto que alguien murió sin testamento: lo que también acontece, abandonado un testamento. Por esta razón, si hubiere sido desheredado un hijo é instituido heredero un extraño, y, muerto después el hijo, hubiere sido cierto, que el heredero instituido no llega á ser heredero por virtud del testamento, ó porque no quiso ser heredero, ó porque no pudo, el nieto es para el abuelo heredero suyo, porque, al tiempo en que resulta cierto que el padre de familia falleció intestado, sólo se halla el nieto; y esto no admite duda.

§ 8.—Y aunque haya nacido después de la muerte del abuelo, bien que concebido en vida suya, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, se hace heredero suyo. Mas si, á la verdad, hubiere sido concebido y hubiere muerto después de la muerte del abuelo, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, no llegará á ser para el abuelo heredero suyo, porque no tocó por ningún vínculo de cognación al padre de su padre. Y así, tampoco está para el abuelo entre los descendientes aquel á quien su hijo emancipado había adoptado. Mas éstos, como quiera que no sean descendientes en cuanto á la herencia, no pueden pedir ni la posesión de bienes como próximos cognados. Esto, en cuanto á los herederos suyos.

§ 9.—Mas los hijos emancipados, según el derecho civil no tienen ningún derecho; pues ni son herederos suyos, porque dejaron de estar bajo la potestad del ascendiente, ni son llamados con ningún otro título por la ley de las Doce Tablas. Mas el pretor, movido de equidad natural, les da la posesión de bienes *Unde liberi*, del mismo modo que si hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de su muerte, ya sean solos, ya concurren con herederos suyos. Y así, quedando dos hijos, uno emancipado y otro que al tiempo de la muerte se hubiere hallado bajo potestad, ciertamente este, que hubiere estado bajo potestad, es el único heredero por derecho civil, esto es, el solo heredero suyo; pero como el emancipado es admitido á la parte por el beneficio del pretor, resulta que el heredero suyo se hace heredero por una parte.

§ 10.—Mas los que emancipados por un ascendiente se dieron en adopción, no son admitidos como hijos á los bienes de su padre natural, si cuando éste muriese se hallaren en su familia adoptiva. Porque emancipados en vida de él por el padre adoptivo, son admitidos á los bienes del padre natural, del mismo modo que si hubiesen sido emancipados por el mismo, y nunca hubiesen estado en la familia adoptiva; y consiguientemente, en cuanto respecta al padre adoptivo, comienzan á estar en el lugar de extraños. Mas, emancipados por el adoptivo después de la muerte del padre natural, se hacen igualmente extraños respecto á aquél, y en cuanto á los bienes de su padre natural respecta, no por eso adquieren la condición de hijos: lo que se estableció de este modo, porque era inicuo que estuviere en la facultad del padre adoptivo determinar á quiénes pertenecerían los bienes del padre natural, si á sus hijos ó á los agnados.

§ 11.—Menos derecho tienen, pues, los adopti-

(1) est, insertan *Cuj. Bien. Buch*

(2) qui, *Hal. Russ. Cont.*

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

naturales: namque naturales emancipati beneficio praetoris gradum liberorum retinent, licet iure civili perdant; adoptivi vero emancipati et iure civili perdunt gradum liberorum, et a praetore non adiuvantur. Et recte: naturalia enim iura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiaeve aut nepotes neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt.

§ 12.—Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos vocat praetor ad eam bonorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit: item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius (1) admittit, quia desinunt in (2) numero liberorum esse.

§ 13.—Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, id est qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstant, neque agnatus quidem ullus interveniat; ante enim praetor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§ 14.—Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt; aliquam autem emendationem a nostra constitutione (3) acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et, adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definitivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure civili neque praetorio ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita neque inof-

vos que los naturales: porque los naturales emancipados retienen por el beneficio del pretor su condición de hijos, aunque la pierdan por derecho civil; pero los adoptivos emancipados pierden igualmente por el derecho civil su condición de hijos, y no son favorecidos por el pretor. Y esto con razón: pues la ley civil no puede destruir los derechos naturales, ni porque dejan de ser herederos suyos, pueden dejar de ser hijos ó hijas, ó nietos ó nietas; mas los adoptivos emancipados comienzan á estar en el lugar de extraños, porque pierden por otra causa civil, esto es, por la emancipación, el derecho y el título de hijo ó de hija que consiguieron por la adopción.

§ 12.—Estas mismas reglas se observan también en la posesión de bienes que el pretor promete contra las tablas del testamento del ascendiente á los hijos preteridos, esto es, á los que ni han sido instuidos herederos, ni desheredados según conviene. Porque el pretor llama á esta posesión de bienes de manera á aquellos que hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de la muerte, y también á los emancipados; pero rechaza á aquellos que hubieren estado en la familia adoptiva al tiempo en que muriese el ascendiente natural: del mismo modo, á los hijos adoptivos emancipados por el padre adoptivo, así como los rechaza del abintestato, mucho menos los admite á los bienes de aquél contra las tablas del testamento, porque dejan de estar en el número de sus hijos.

§ 13.—Debemos advertir, sin embargo, que aquellos que están en la familia adoptiva, ó los que después de la muerte del ascendiente natural hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, muerto intestado el ascendiente natural, aunque no sean admitidos en aquella parte del edicto en que son llamados los hijos á la posesión de bienes, son, sin embargo, llamados en otra parte, esto es, en la que se llama á los cognados del difunto. En cuya parte son admitidos, en el caso de que no lo impidan ni hijos herederos suyos ni emancipados, y de que no intervenga ciertamente ningún agnado; pues en primer lugar el pretor llama á los hijos, tanto herederos suyos como emancipados, después á los herederos legítimos, y por último á los cognados próximos.

§ 14.—Pero todo esto es ciertamente lo que se halló establecido en la antigüedad; mas recibió alguna enmienda por una constitución nuestra, que promulgamos respecto á las personas que por sus padres naturales son dadas en adopción á otras. Hallamos, en efecto, algunos casos en que los hijos perdían por la adopción la sucesión de sus padres naturales, y disuelta fácilmente la adopción por la emancipación, no eran llamados á la sucesión de ningún padre. Corrigiendo esto según nuestra costumbre, redactamos una constitución por la que establecimos, que cuando un padre natural hubiere dado á otro para que lo adoptase á un hijo suyo, se conserven á éste íntegros todos los derechos, del mismo modo que si hubiese permanecido bajo la potestad de su padre natural, y en manera alguna se hubiese verificado la adopción, salvo tan sólo en el caso de que pueda acudir *ab intestato* á la sucesión de su padre adoptivo. Mas hecho testamento por éste, no puede recla-

(1) non, que sin cambiar el sentido puede suprimirse insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Cuj., contra todos los códigos de Russ.

(2) Hal. Russ. Buch. Schr.; in, omittenda los restantes.
(3) L. 10. C. de adopt. VIII. 48.

ficiosi querela instituta, quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus; nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum suscepit; utroque enim iure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni (1) servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit arrogandum. Quae specialiter et singulatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

§ 15.—Item vetustas, ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes (2), qui quaeve (3) ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et iuri (4) agnatorum eos anteponebat; nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans, post agnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae, sive paternae sive maternae, successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competente emendatione relinquere; sed quum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque, qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt; sed ut amplius aliquid sit iis, qui non solum naturae, sed etiam veteris iuris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertia parte (5) acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus, paternus sive maternus, quando femina mortua sit, cuius de hereditate agitur, iisque, licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suae vel aviae eos cum iam designata partis tertiae deminutione vocat.

§ 16.—Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate; memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata toti iuri eius derogatum est (6), et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte et deinceps super-

mar ninguna cosa de su herencia ni por derecho civil ni por el pretoriano, ni por la posesión de bienes concedida *contra tabulas*, ni por la querela establecida por inoficiosidad, puesto que no se impone al padre adoptivo la necesidad, ó de instituirlo heredero ó de desheredarlo, como quiera que no le está unido por ningún vínculo natural, y ni aunque hubiere sido adoptado escogido entre tres varones según el senadoconsulto Sabiniano; porque ni aun en este caso se le reserva la cuarta, ni le compete ninguna acción para reclamarla. Mas en nuestra constitución ha sido exceptuado aquel á quien un ascendiente natural hubiere tomado en adopción; pues concurriendo en esta persona uno y otro derecho, así el natural como el civil, hemos conservado á tal adopción sus antiguos derechos, lo mismo que si un padre de familia se hubiere dado en adrogación. Cuyas disposiciones pueden ser conocidas especial y circunstanciadamente por el texto de la susodicha constitución.

§ 15.—De igual modo, estimando más la antigüedad á los descendientes de varones, llamaba á la sucesión de los suyos, y los antepone al derecho de los agnados, solamente á los nietos ó á las nietas que descienden por línea de varón; mas, contando á los nietos que nacieron de hijas, y á los biznietos habidos de nietas en el orden de los cognados, los llamaba después de la línea de los agnados, así á la sucesión del abuelo ó del bisabuelo materno, como á la de la abuela ó de la bisabuela, ya paterna, ya materna. Pero los divinos principes no consintieron que quedase sin la competente enmienda tal injuria contra la naturaleza; sino que siendo el título de nieto y de biznieto común á todos los que descienden así de varones como de hembras, les dieron por ello el mismo grado y orden de sucesión; mas para que alguna cosa de más tuviesen aquellos que están favorecidos no sólo por el voto de la naturaleza sino también por el del antiguo derecho, juzgaron que la porción de los nietos ó de las nietas ó de los demás descendientes, de que arriba hemos hablado, debía ser disminuída algún tanto, de modo que recibiesen una tercera parte menos de la que habría de haber recibido su madre ó su abuela, ó bien su padre ó su abuelo, paterno ó materno, cuando sea una hembra la difunta de cuya herencia se trata, y aunque sólo hubiera estos, haciendo ellos adición de la herencia, no llamaban en manera ninguna á los agnados. Y así como la ley de las Doce Tablas, muerto el hijo, llama á los nietos ó á las nietas, á los biznietos ó á las biznietas á la sucesión del abuelo en el lugar de su padre, así también la disposición imperial los llama en el lugar de su madre ó de su abuela, con la ya indicada disminución de la tercera parte.

§ 16.—Pero nosotros, como quedaba todavía alguna duda entre los agnados y los mencionados nietos, por vindicar para sí los agnados la cuarta parte de los bienes del difunto en virtud de cierta constitución, segregamos ciertamente de nuestro Código la indicada constitución, y no permitimos que en él fuese insertada tomándola del Código Teodosiano. Antes bien, por una constitución nuestra promulgada se derogó todo el derecho de aquella, y sancionamos que, sobreviviendo tales

(1) adoptione, *Schr.*

(2) vel neptes, *omitelas Cuj.*

(3) quaeve, *omitentia Cuj. Bten. Buch. y todos los códigos de Russ.*

(4) iure, *Hal. Russ. contra todos los códigos de Russ.*

(5) tertiam partem, *Cuj. Schr.*

(6) *L. 12. C. de suis et legit. VI. 55.*

stitibus, agnatos nullam partem mortui successio- nis sibi vindicare, ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus, ita tamen, ut, quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes (1) nepotes et neptes (2), et alias deinceps personas; ut utraque progenies matris suae vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur, ut, si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alii tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

TIT. II

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE (3)

Si nemo suus heres vel eorum, quos inter suos heredes praetor vel constitutiones vocant, extat (4), qui successione quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum hereditas pertinet.

§ 1.—Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus (5), cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint: item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est: eodem numero sunt fratres patruales, id est qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur; qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximio gradu sunt, quum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

§ 2.—Per adoptionem quoque agnationis ius consistit, veluti inter filios naturales et eos, quos pater eorum adoptavit, nec dubium est, quin improprie (6) consanguinei appellentur: item si quis ex ceteris agnatis (7), veluti frater aut patruus aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos (8) inter suos (9) esse non dubitatur.

§ 3.—Ceterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur; quod ad feminas vero, ita place-

nietos habidos de una hija ó biznietos nacidos de una nieta y otros descendientes, no vindicasen para sí los agnados ninguna parte de la sucesión del difunto, á fin de que los que vienen de línea transversal no sean preferidos á los que descienden por línea recta. Cuya constitución mandamos también ahora observar según su tenor y su fecha, pero de suerte que, de la manera como la antigüedad estableció que la herencia se dividiese entre los hijos y los nietos nacidos de un hijo, no por cabezas sino por stirpes, de la misma mandamos que se haga la distribución entre los hijos y los nietos descendientes de una hija, ó entre todos los nietos y las nietas, y las demás personas descendientes; á fin de que cada progenie reciba sin ninguna disminución la porción de su madre ó de su padre, de su abuela ó de su abuelo, de modo que, si por acaso existiesen uno ó dos de una parte, y tres ó cuatro de otra, el uno ó los dos tengan la mitad, y los otros tres ó cuatro la otra mitad de la herencia.

TÍTULO II

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS

Si no hay ningún heredero suyo, ó ninguno de los que el pretor ó las constituciones llaman entre los herederos suyos, que de un modo cualquiera abrace la sucesión, entonces por la ley de las Doce Tablas pertenece la herencia al próximo agnado.

§ 1.—Mas, son agnados, como ya hemos dicho en el primer libro, los cognados unidos en parentesco por personas del sexo viril, como cognados por el padre. Y así, los hermanos nacidos de un mismo padre son entre sí agnados, los cuales se llaman también consanguíneos, y no se requiere que hayan tenido además la misma madre: de igual modo, el tío paterno es agnado del hijo del hermano, y recíprocamente éste de aquél: en el mismo número están los hermanos por tíos paternos, esto es, los hijos habidos de dos hermanos, que también se llaman primos hermanos; en cuya cuenta podremos llegar todavía á otros muchos grados de agnación. Los que nacen después de la muerte del padre, adquieren también los derechos de la consanguinidad. Mas la ley no da simultáneamente á todos los agnados la herencia, sino á aquellos que se hallan en grado más próximo, al tiempo en que hubiere comenzado á ser cierto que alguno murió intestado.

§ 2.—También por la adopción se establece el derecho de agnación, por ejemplo, entre los hijos naturales y los que el padre de ellos adoptó, y no hay duda de que, aunque impropriamente, sean llamados consanguíneos: del mismo modo, si alguno de los demás agnados, como el hermano, ó un tío paterno, ó finalmente el que se halla en grado más distante, hubiere adoptado á alguien, no hay duda que está entre sus agnados.

§ 3.—Por lo demás, entre varones se adquiere á la verdad recíprocamente por derecho de agnación la herencia, aun en el grado más distante;

(1) omnes, omitenla Rien. Buch.

(2) et inter pronepotes et proneptos, insertan Hal. Russ. Cont. Hot.

(3) Gaj. III. §. 9-11; l. 11. C. de legit. hered. VI. 58.

(4) et, insertan Schr. y todos los códices de Russ.

(5) Véase Libro I. 15. 1.

(6) proprie, Schr.; hi proprie, Cont., con Cuj. También Theoph. parece contrariar la lectura del texto.

(7) Bien. Buch. Schr., y todos los códices de Russ.; tuis, insertan los restantes.

(8) agnatus, Hal. Russ. Cont.; v. la nota siguiente.

(9) suos heredes, Hal. Russ.; tuos, Hot.; inter suos agnatos, Buch.

bat, ut ipsae consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint, ulterius non capiant, masculi autem ad eorum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Quae de causa fratris tui aut patris tui filiae, vel amicae tuae hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur; ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et haec quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem legibus amicam amplexa simili modo omnes agnatos, sive masculos sive feminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudencia, quae erat lege duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, omnia alia successione incognita; donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, sive quod deerat adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, et cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quae Unde cognati appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, et eius vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum causae mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis tam in masculis quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli (1) penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo in plenum omnia reducentes, et ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exaequant, nostra constitutione (2) sanximus, omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive feminini generis sint, simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanae, non habent.

§ 4.—Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a iure cognationis in legitimam successionem, ut non solum fratris filius et filia, secundum quod iam definivimus, ad successionem patri sui vocentur, sed etiam germanae consanguineae vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae una cum his ad iura avunculi sui perveniant, et mortuo eo, qui patruus qui-

(1) nullis, *Schr.*

mas respecto á las mujeres, se establecía que adquiriesen por derecho de consanguinidad la herencia solamente si fuesen hermanas, y que de grado más lejano no la obtuviesen, pero que los varones fueran admitidos á las herencias de ellas, aunque fuesen de grado remotísimo. Por cuya causa, la herencia de la hija de tu hermano, ó de tu tío paterno, ó de tu tía paterna te pertenece, pero la tuya no les pertenecía á ellas. Lo que se había así establecido, porque parecía más ventajoso que los derechos estuviesen constituidos de modo, que por lo general las herencias afluyesen á los varones. Mas como, á la verdad, era inícuo que fuesen universalmente repelidas como extrañas, el pretor las admite á la posesión de bienes en aquella parte en que promete dicha posesión á título de la proximidad; en cuya parte son á la verdad admitidas, en el caso de que no haya ningún agnado, ni ningún cognado más próximo. Y ciertamente la ley de las Doce Tablas no introdujo en modo alguno estas distinciones, sino que, inclinada á una sencillez favorable á las leyes, llamaba recíprocamente á la sucesión del mismo modo á todos los agnados, ya varones ya hembras, de cualquier grado, á semejanza de los herederos suyos. Mas esta jurisprudencia media, que era posterior á la ley de las Doce Tablas, pero anterior á la legislación imperial, introducía, considerada cierta sutileza, la antedicha diferencia, y las repelia en absoluto de la sucesión de los agnados, siendo desconocida toda otra sucesión; hasta que los pretores, corrigiendo paulatinamente la aspereza del derecho civil, ó llenando sus lagunas, añadieron con humanitario propósito otro orden en sus edictos, é introducida la línea de la cognación con el título de proximidad, las auxiliaban con la posesión de bienes, y les prometían la posesión de bienes que se llama *Unde cognati*. Mas nosotros, siguiendo la ley de las Doce Tablas y conservando en esta parte sus vestigios, alabamos ciertamente á los pretores por su humanidad, pero no juzgamos que remediaran por completo el mal. ¿Por qué, en efecto, concurriendo uno y el mismo grado natural, y constituidos con igual fuerza los títulos de la agnación así en los varones como en las hembras, era dado ciertamente á los varones acudir á la sucesión de todos los agnados, y sin embargo absolutamente á ninguna de las mujeres agnadas, salvo sólo á la hermana, quedaba franca la entrada á la sucesión de los agnados? Por ello, completando de esto é igualando dicha disposición al derecho de las Doce Tablas, sancionamos en una constitución nuestra, que todas las personas legítimas, esto es, descendientes por sexo viril, ya sean del género masculino ya del femenino, sean de igual modo llamadas, según la prerogativa de su grado, á los derechos de la sucesión legítima *ab intestato*, sin que deban ser excluidas porque no tienen, como las hermanas, los derechos de consanguinidad.

§ 4.—También creímos deber añadir esto á nuestra constitución, que tan sólo se transfiera un grado de la línea de cognación á la sucesión legítima, de suerte que no solamente el hijo y la hija del hermano sean llamados, según lo que ya hemos expuesto, á la sucesión de su tío paterno, sino que también el hijo y la hija de una hermana consanguínea ó uterina lleguen, pero sólo ellos y no otras personas de más allá, juntamente con

(2) *L. 14. C. de legít. hered. VI. 58.*

dem est fratris sui filiis, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes, ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti; videlicet hereditate non ad stirpes, sed in capita dividenda.

§ 5.—Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat: itaque si verbi gratia sit defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet, tamen dubium non est, quin, et si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur: nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur, et tamen dubium non est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§ 6.—Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem extitutum, tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur: quod quidem aliquando longo tempore declaratur; in quo spatio temporis saepe accidit, ut, proximior mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

§ 7.—Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est ut, quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum praetores, imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis iure iis recluso. Sed nos, nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione (1), quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse iis denegandam, quum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tutelarum et primo (2) gradu deficiente sequens succedit, et, quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§ 8.—Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione (3) omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri, quum apud an-

aquéllos, á los derechos de su tío materno, y muerto aquél que para los hijos de su hermano es ciertamente tío paterno, mas para la descendencia de su hermana tío materno, sucedan de igual modo de una y otra línea, como si todos, descendiendo de varones, acudieran por derecho legítimo, con tal, sin embargo, de que no haya ni hermano ni hermana sobrevivientes. Porque precediendo estas personas y admitiendo la sucesión, los demás grados quedan absolutamente excluidos; puesto que la herencia no debe dividirse por estirpes, sino por cabezas.

§ 5.—Si fueren muchos los grados de agnados, la ley de las Doce Tablas llama expresamente al próximo; así, pues, si, por ejemplo, hubiere el hermano del difunto y el hijo de otro hermano, ó un tío paterno, es preferido el hermano. Y aunque habiendo usado el singular llame la ley al próximo, no hay, sin embargo, duda de que sean todos admitidos, si hubiere muchos del mismo grado: porque propiamente el próximo se entiende entre muchos grados, y sin embargo no hay duda de que, aunque haya un solo grado de agnados, pertenezca á éstos la herencia.

§ 6.—Mas cuando alguno hubiere fallecido sin haber hecho ciertamente ningún testamento, se busca el grado próximo con relación al tiempo en que murió aquel de cuya herencia se trata. Mas si alguno hubiere fallecido después de hecho testamento, se busca con relación al tiempo en que hubiere comenzado á ser cierto que nadie llegará á ser heredero en virtud del testamento, pues entonces se entiende con propiedad que alguien ha fallecido intestado: lo que á la verdad se declara á veces después de largo tiempo; en cuyo espacio de tiempo acontece con frecuencia, que, fallecido el más próximo, comience á ser próximo el que no lo era al morir el testador.

§ 7.—Se quería, sin embargo, que en este orden de percibir las herencias no hubiese sucesión, esto es, que, aunque el próximo, que según lo que hemos dicho es llamado á la herencia, ó la hubiere repudiado ó fallecido antes de adirla, no fueran á pesar de ello admitidos con legítimo derecho los siguientes. Los pretores, corrigiendo esto con un derecho todavía imperfecto, no los dejaban completamente sin recurso, sino que los llamaban en el orden de los cognados, puesto que el derecho de la agnación les estaba cerrado. Pero nosotros, deseando que nada faltase á una legislación perfectísima, sancionamos en una constitución nuestra que por inspiración de humanidad promulgamos sobre el derecho de patronato, que no debía denegárseles la sucesión en las herencias de los agnados, pues era bastante absurdo que el derecho que se abrió por el pretor á los cognados estuviese cerrado para los agnados; sobre todo, cuando en realidad para la carga de las tutelas, faltando el primer grado, sucede el siguiente, y cuando lo que regia para las cargas, no era permitido por beneficio.

§ 8.—Sin embargo, es llamado también á la sucesión legítima el ascendiente que con reserva de fiducia emancipa á un hijo ó hija, á un nieto ó nieta, y así sucesivamente. Lo que por una constitución nuestra se reforma por completo, para que se entienda que las emancipaciones de los hijos se ha-

(1) *L. 4. C. de bon. libert. VI. 4.*

(2) *proximo, Cuj.*

(3) *L. 6. C. de emancip. liber. VIII. 49.; coll. l. 4. §. 25. C. de bon. libert. VI. 4.*

tiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

TIT. III

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO

Lex duodecim tabularum ita stricto iure utebatur, et praeponerat masculorum progeniem, et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Unde cognati accommodata, vocabant.

§ 1.—Sed hae iuris angustiae postea emendatae sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

§ 2.—Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissima de tristi successione matri, non etiam aviae, deferenda cautum est, ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat (1), cuius iuri subiecta est.

§ 3.—Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sivi primi gradus, sive ulterioris. Sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excluderat matrem, soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur: sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata (2), frater quidem matrem excluderat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori (3).

§ 4.—Sed nos constitutione (4), quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium et periculum et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum; si enim ingenua ter vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte inter-

cen siempre con reserva de fiducia, mientras que entre los antiguos no se verificaba esto, sino cuando el ascendiente hubiese manumitido con especial reserva de fiducia.

TÍTULO III

DEL SENADOCONSULTO TERTULLIANO

La ley de las Doce Tablas establecía un derecho tan riguroso, y de tal modo anteponia á la descendencia de los varones y rechazaba á aquellos que entre sí están unidos por parentesco de sexo femenino, que no daba en verdad derecho de adquirir recíprocamente la herencia entre la madre y el hijo ó la hija, sino que los pretores llamaban á estas personas á la sucesión por la proximidad de cognados, concediéndoles la posesión de bienes *Unde cognati*.

§ 1.—Pero después se templaron estos rigores del derecho. Y el divino Claudio fué ciertamente el primero que defirió á una madre, para consuelo de la pérdida de sus hijos, la herencia legítima de éstos.

§ 2.—Mas, posteriormente, por el senadoconsulto Tertuliano, que se promulgó en tiempos del divino Adriano, se estableció por regla general que debía deferirse á la madre, pero no á la abuela, la triste sucesión, para que la madre ingenua que tuviese el derecho de tres hijos, y la liberta el de cuatro, sea admitida á los bienes de sus hijos ó hijas fallecidos intestados, aunque esté bajo la potestad de un ascendiente, con tal que, cuando esté sometida á la potestad de otro, sea la herencia por mandato de aquel á quien se halla sujeta.

§ 3.—Mas son preferidos á la madre los hijos del hijo difunto, que son suyos ó que están en el lugar de suyos, ya sean del primer grado, ya de otro más lejano. Mas el hijo ó la hija de una hija, dueña de sí, fallecida, es preferido por las constituciones á la madre de la difunta, esto es, á su abuela. También el padre de uno y de otra, mas no el abuelo ó el bisabuelo, es antepuesto á la madre, cuando, sin embargo, entre ellos solos se reclame la herencia. Mas el hermano consanguíneo, así del hijo como de la hija, excluía á la madre, pero la hermana consanguínea era igualmente admitida con la madre; pero si hubiera un hermano y una hermana consanguíneos, y la madre tuviese el derecho de hijos, el hermano excluía ciertamente á la madre, pero la herencia era común por partes iguales al hermano y á la hermana.

§ 4.—Pero nosotros, en una constitución que insertamos en el Código decorado con nuestro nombre, juzgamos que debía de subvenirse á la madre, atendiendo á la naturaleza, al parto, á sus peligros, y á la muerte con frecuencia originada á las madres en este caso. Y por ello creímos que era impío, que se admitiese en su perjuicio un caso fortuito; pues si una ingenua no hubiere dado á luz tres veces, ó una liberta cuatro, era injustamente privada de la sucesión de sus hijos: mas, ¿qué culpa tuvo si no hubiere dado á luz muchos, sino pocos hijos? En su consecuencia, hemos dado el derecho legítimo pleno á las madres, ya in-

(1) *Bien. Buch. Schr.*; hereditatem, insertan los restantes, contra todos los códigos de Russ.

(2) *onerata, Hal. Russ. Cont.*, contra todos los códigos de Russ. y contra *Theoph.*

(3) *Bien. Schr.*, y todos los códigos de Russ.; fratribus et sororibus, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; fratris et sororis, los restantes.

(4) *L. 2. C. de iure liber. VIII. 59.*

cepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§ 5.—Sed quum antea constitutiones, iura legitima (1) perscrutantes, partim matrem adiuvabant, partim eam praegravabant, et non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus, tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum est (2), recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere, excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis iura habentes, ut, quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores sive legitimi sint sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus; ita tamen, ut, si quidem solae sorores agnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant; si vero matre superstite et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima sive sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

§ 6.—Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere; scituris iis, quod, si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum e neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§ 7.—Licet autem vulgo quaesitus sit filius filiae, potest (3) ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

TIT. IV

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO

Per contrarium autem, ut (4) liberi ad bona matrum intestatarum admittantur, senatusconsulto Orphitiano (5), Orphito et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sunt, et praeferruntur consanguineis et agnatis defunctae matris.

§ 1.—Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo iure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

§ 2.—Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orphitiano deferuntur

(1) Russ., al margen, según los códigos, y Schr.; legitima successio, Bien. Buch.; legitima successio, los demás.

(2) L. 7. C. ad senatusc. Tertull. VI. 56.

(3) Bien. Buch. Schr.; tamen, insertan los restantes contra todos los códigos de Russ.

genuas ya libertas, aunque no hubieren dado á luz tres ó cuatro veces, sino que tan sólo hayan tenido al hijo ó á la hija que fueron arrebatados por la muerte, para que también sean llamadas de este modo á la legítima sucesión de sus hijos.

§ 5.—Mas como antes las constituciones, invictando los derechos legítimos, en parte favorecían á la madre y en parte la perjudicaban, y no la llamaban para la totalidad, sino que quitándole en determinados casos una tercera parte se la daban á ciertas personas legítimas, y en otros hacían lo contrario; nos pareció que por recta y simple vía fuese la madre antepuesta á todas las personas legítimas, y que recibiera sin ninguna disminución la sucesión de sus hijos, exceptuada la persona del hermano y de la hermana, ya sean consanguíneos, ya tengan sólo los derechos de la cognación, de suerte que, así como la hemos antepuesto á todo el otro orden legítimo, así también llamemos simultáneamente á todos los hermanos y hermanas, ya sean legítimos, ya no, para recibir las herencias; pero esto de modo que, si ciertamente sobrevivieren sólo hermanas agnadas ó cognadas, y la madre del difunto ó de la difunta, la madre tenga en realidad la mitad, y todas las hermanas la otra mitad; y que si, sobreviviendo la madre y un hermano ó hermanos solos, ó aun con hermanas que tengan, ya los derechos legítimos, ya los únicos de la cognación, muriese alguien intestado ó intestada, su herencia se distribuya por cabezas.

§ 6.—Pero de la misma manera que hemos mirado por el interés de las madres, conviene que éstas atiendan al de su prole; debiendo de saber, que si no hubieren pedido tutores para sus hijos, ó hubieren descuidado pedir dentro de un año otro en lugar del removido ó del que se haya excusado, serán con razón rechazadas de la sucesión de los que mueran impúberos.

§ 7.—Mas aunque el hijo ó la hija haya sido concebido del vulgo, puede la madre ser admitida á sus bienes, en virtud del senadoconsulto Tertuliano.

TÍTULO IV

DEL SENADOCONSULTO ORFICIANO

Mas por el contrario, que los hijos sean admitidos á los bienes de sus madres intestadas, fué establecido, bajo el consulado de Orfito y de Rufo, por el senadoconsulto Orficiano, que se promulgó en tiempos del divino Marco; y se dió la herencia legítima así al hijo como á la hija, aunque estén sometidos á la potestad de otro, y son preferidos á los consanguíneos y á los agnados de su difunta madre.

§ 1.—Mas como por este senadoconsulto los nietos no eran llamados por derecho legítimo á la sucesión de su abuela, se corrigió después esto por constituciones imperiales, á fin de que, á semejanza de los hijos y de las hijas, sean también llamados los nietos y las nietas.

§ 2.—Pero ha de saberse, que estas sucesiones que se defieren por los senadoconsultos Tertu-

(4) autem fit ut, Hot.; autem, omitiendo ut, y después, admittuntur, Hal. Russ. Cont. Bien. Buch.

(5) Cuj. Schr.; quod, insertan los restantes, suprimiendo la coma después de consulibus, y omitiendo las palabras quod latum est.

tur, capituli deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novae hereditates legitimae capituli deminutione non perent, sed illae solae, quae ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§ 3.—Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

§ 4.—Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet ante decesserint, qui adierint (1), ad heredes tamen eorum pertinet.

TIT. V

DE SUCCESSIONE COGNATORUM

Post suos heredes eosque, quos inter suos heredes praetor et constitutiones vocant, et post legitimos (quo (2) numero sunt agnati et hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsultata, quam nostra erexit constitutio), proximos cognatos praetor vocat.

§ 1.—Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis, non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere, aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capituli deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et proculdubio cognatis.

§ 2.—Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine praetor ad successionem vocat.

§ 3.—Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§ 4.—Vulgo quaesitos nullum habere agnatum manifestum est, quum agnatio a patre, cognatio a matre sit, hi autem nullum patrem habere intelliguntur: eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis ius speciei est agnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut et matris cognatis (3): itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§ 5.—Hoc loco et illud necessario admonendum, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de

liano y Orficiano, no se pierden por la disminución de cabeza, según aquella regla por la que no perecen con la disminución de cabeza las nuevas herencias legítimas, sino sólo aquellas que se defieren por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.—Finalmente, ha de saberse, que también aquellos hijos, que han sido concebidos del vulgo, son admitidos por este senadoconsulto á la herencia de su madre.

§ 4.—Si entre muchos herederos legítimos algunos hubieren repudiado la herencia, ó hubieren sido impedidos de adirla ó por la muerte ó por otra causa, su porción acrece á los demás que la hubieren adido, y aunque hubieren fallecido antes los que hubieren hecho adición, pertenece, sin embargo, á sus herederos.

TÍTULO V

DE LA SUCESIÓN DE LOS COGNADOS

Después de los herederos suyos y de aquellos que entre los herederos suyos llaman el pretor y las constituciones, y después de los legítimos (en cuyo número están los agnados y aquellos á quienes tanto los antedichos senadoconsultos como nuestra constitución colocaron en el lugar de los agnados), el pretor llama á los cognados próximos.

§ 1.—En este punto se atiende á la cognación natural. Pues los agnados disminuídos de cabeza, y los que de ellos han nacido, no son considerados por la ley de las Doce Tablas entre los legítimos, sino que son llamados por el pretor en el tercer orden: exceptuándose tan solamente el hermano y la hermana emancipados, pero no sus hijos, á quienes la ley Anastasiana llama ciertamente en concurrencia con los hermanos constituídos en la integridad de su derecho á la legítima herencia del hermano ó de la hermana, mas no por iguales partes, sino con alguna disminución, que es fácil de colegir de las palabras de la misma constitución, pero los antepone á los otros agnados de un grado inferior, aunque no hayan sufrido disminución de cabeza, y con mayor razón á los cognados.

§ 2.—El pretor llama á la sucesión en tercer grado, á título de proximidad, también á aquellos que están unidos en parentesco de línea transversal por personas del sexo femenino.

§ 3.—También son llamados en este mismo grado á la herencia de sus padres naturales los hijos que se hallan en una familia adoptiva.

§ 4.—Es evidente que los concebidos del vulgo no tienen ningún agnado, puesto que la agnación viene del padre y la cognación de la madre, y se entiende que ellos no tienen ningún padre: por esta razón ni aun entre sí pueden parecer ciertamente que son consanguíneos, porque el derecho de consanguinidad es una especie de agnación. Son, pues, solamente cognados entre sí, como también para los cognados de la madre: y así, á todos ellos compete la posesión de bienes en aquella parte en que con el título de proximidad son llamados los cognados.

§ 5. En este punto debemos de advertir necesariamente, que por derecho de agnación, ya tratemos de la ley de las Doce Tablas, ya del edicto

(1) qui adierint, *omittentur Hal. Russ. Cont. Hot. Bien. Buch. Dig.*; quam accresceret, *inserta Hot. según el Dig.*

(2) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.*; quorum, *los restantes.*

(3) *Schr. Russ., al margen; et matri cognati sunt, Hal. Russ. Cont.; ex matre cognati sunt, Hot.; ex matre cognati, Cuj. y los restantes. Convendría mejor con Theoph. si se leyera et ex matre cognatis.*

lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto, quo praetor legitimis heredibus daturum se honorum possessionem pollicetur: proximitatis vero nomine iis solis praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo a sobrino sobrinaque nato nataeve.

TIT. VI

DE GRADIBUS COGNATIONIS (1)

Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re (2) in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumve, eorumque, qui quaeve ex his progenerantur, et convenienter patruum, amitae, avunculi, materterae. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quae ex transverso, numeratur a secundo.

§ 1.—Primo gradu est supra pater, mater; infra filius, filia.

§ 2.—Secundo supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

§ 3.—Tertio supra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverso fratris sororisque filius, filia, et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui Graece πατρός (3) vocatur; avunculus est frater matris, qui apud Graecos proprie μητρός appellatur (4); et promiscue θείος dicitur. Amita est patris soror; matertera vero matris soror; utraque θεία, vel apud quosdam τηδής (5) appellatur.

§ 4.—Quarto gradu supra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos, neptis, et convenienter patruus magnus, amita magna (id est avi frater et soror), item avunculus magnus et matertera magna (id est aviae frater et soror), consobrinus, consobrina (id est, qui quaeve ex fratribus aut sororibus progenerantur). Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consobrinos; eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patruales vocari; si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, sorores patruales appellari (6); at eos, qui ex fratre et sorore propagantur, amitinos proprie dici: amitae tuae filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

(1) L. 1. §. pr. D. de gradib. XXXVIII. 10.

(2) Hot. Bien. Buch. Schr.; Quare, los restantes, contra todos los códices de Russ.

(3) πατρός y luego μήτρως Schr.; πατράδελφος y después μητράδελφος Hal. Russ.

(4) Hot. Schr.; appell. omitenla Cuj. Bien. Buch.; dicitur, los restantes, que luego insertan appellatur.

en que el pretor promete á los herederos legítimos que les dará la posesión de bienes, cualquiera es ciertamente admitido á la herencia, aunque se halle en el décimo grado: pero con el título de proximidad el pretor promete la posesión de bienes sólo á aquellos que se hallan hasta en el sexto grado de cognación, y en el séptimo al hijo ó á la hija de un primo hermano ó de una prima hermana.

TÍTULO VI

DE LOS GRADOS DE COGNACIÓN

En este lugar es necesario exponer de qué modo se cuentan los grados de cognación. En cuyo punto debemos advertir primeramente, que una cognación se cuenta hacia arriba, otra hacia abajo, y otra transversalmente, la que también se llama lateral. La cognación superior es la de los ascendientes, la inferior la de los descendientes, y la transversal la de los hermanos ó hermanas, y de los que de ellos son habidos, y por consiguiente la del tío y de la tía paternos, y la del tío y de la tía maternos. Y las cognaciones superior é inferior comienzan ciertamente por el primer grado; mas la transversal se cuenta desde el segundo.

§ 1.—En el primer grado se hallan, ascendiendo, el padre y la madre; descendiendo, el hijo y la hija.

§ 2.—En el segundo, ascendiendo, el abuelo y la abuela; descendiendo, el nieto y la nieta; transversalmente, el hermano y la hermana.

§ 3.—En el tercero, ascendiendo, el bisabuelo y la bisabuela; descendiendo, el biznieto y la biznieta; transversalmente, el hijo y la hija del hermano y de la hermana, y por consiguiente los patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus es el hermano del padre, que en griego se llama πατρός; avunculus es el hermano de la madre, que propiamente se llama entre los griegos μητρός; é indistintamente se dice θείος. Amita es la hermana del padre; y matertera la hermana de la madre; una y otra son llamadas θεία, ó por otros τηδής.

§ 4.—En el cuarto grado, ascendiendo, el tatarabuelo y la tatarabuela; descendiendo, el tataranieto y la tataranieta; transversalmente, el nieto y la nieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los grandes tío y tía paternos (esto es, el hermano y la hermana del abuelo), además los grandes tío y tía maternos (esto es, el hermano y la hermana de la abuela), el primo y la prima (esto es, aquellos ó aquellas que han sido habidos de hermanos ó de hermanas). Pero algunos juzgan con razón que se llaman propiamente consobrinos (primos hermanos) á los que han nacido de dos hermanas, en cierto modo consobrinos (primos por hermanas); y que aquellos que son habidos de dos hermanos se llaman con propiedad hermanos patruales (primos por hermanos); mas que si de dos hermanos nacen hijas, se apellidan hermanas patruales (primas por tios paternos); pero que á los que de hermano y hermana son habidos, se les dice con propiedad amitinos (primos por hermano y hermana); los hijos de tu amita (tía de padre) te llaman primo hermano, y tu á ellos amitinos (primos por hermano y hermana.)

(5) Hot. Schr.; τηδής Cont. y los restantes; vel ap. qu. ττ. omitenlas Hal. Russ.

(6) apellantur, dentro de un parentesis, Schr.

§ 5.—Quinto supra atavus, atavia; infra adnepos, adneptis; ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis, et convenienter propatruus, proamita (id est proavi frater et soror), proavunculus, promatertera (id est proaviae frater et soror), item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinae, amitini amitinae filius filia, propior sobrina (1) (hi sunt patru magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius filia).

§ 6.—Sexto gradu supra tritavus tritavia; infra trinepos trinepotis; ex transverso fratris sororisque abnepos abneptis, et convenienter abpatruus, abamita (id est abavi frater et soror), abavunculus, abmatertera (id est abaviae frater et soror), item sobrini sobrinaeque (id est, qui quaeve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur).

§ 7.—Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ultiores quoque gradus numerare debeamus, quippe semper generata quaeque persona gradum adiciat, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§ 8.—Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§ 9.—Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum etiam eos praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentis perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

(TIT. VII.—DE SERVILI COGNATIONE) (2).

§ 10.—Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere; nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione (3), quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat), et hoc humanitate suggerente concessimus, ut, si quis in servili consorcio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cuiuscunque sexus, et ad libertatem his pervenientibus, et ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et

§ 5.—En el quinto, ascendiendo, el cuarto abuelo y la cuarta abuela; descendiendo, el cuarto nieto y la cuarta nieta; transversalmente, el biznieto y la biznieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente el tío y la tía segundos paternos (esto es, el hermano y la hermana del bisabuelo), y el tío y la tía segundos maternos (esto es, el hermano y la hermana de la bisabuela), y además el hijo y la hija del primo y de la prima paternos, ó del primo y de la prima maternos, ó del primo y de la prima de hermano y hermana; y el más cercano y la más cercana en un grado que el primo ó la prima segundos (los cuales son el hijo y la hija de los grandes tío ó tía paternos, ó de los grandes tío ó tía maternos).

§ 6.—En el sexto grado, ascendiendo, el quinto abuelo y la quinta abuela; descendiendo, el quinto nieto y la quinta nieta; transversalmente, el tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los *abpatruus* y *abamita* (esto es, el hermano y la hermana del tatarabuelo), los *abavunculus* y *abmatertera* (esto es, el hermano y la hermana de la tatarabuela), y también los primos segundos y las primas segundas (esto es, los que ó las que han nacido de primos ó de primas, habidos de hermanos, ó de hermanas, ó de hermano y hermana).

§ 7.—Baste haber mostrado hasta aquí de qué modo se cuentan los grados de cognación. Porque por estos es fácil entender de qué modo debemos contar también los grados ulteriores, pues cada persona engendrada añade siempre un grado, de suerte que es mucho más fácil responder de qué grado sea una persona, que designarla por el nombre propio de su cognación.

§ 8.—También se cuentan del mismo modo los grados de agnación.

§ 9.—Mas como la verdad se graba mejor en el ánimo de los hombres por el testimonio de los ojos que por el de los oídos, por esto hemos creído necesario que, después de hecha la enumeración de los grados, se inscribieran también éstos en el presente libro, á fin de que puedan los jóvenes adquirir un perfectísimo conocimiento de los grados, así de oídas como por la inspección ocular.

(TÍTULO VII.—DE LA COGNACIÓN SERVIL)

§ 10.—Es cierto que no pertenece á las cognaciones serviles aquella parte del edicto en que á título de parentesco se promete la posesión de bienes; porque por ninguna ley antigua se computaba tal cognación. Pero por una constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato (cuyo derecho había estado hasta nuestros tiempos bastante oscuro, lleno de nubes y en extremo confuso), concedimos también por inspiración de humanidad, que, si constituido cualquiera en consorcio servil, hubiere tenido uno ó más hijos, ya de una mujer libre, ya de otra de condición servil, ó si por el contrario, una mujer esclava hubiere tenido hijos de cualquier sexo de un hombre libre ó de un esclavo, y llegando éstos á la libertad, la hubieren obtenido también los que

(1) *Hist. Buch. Dig.*, y todos los códigos de Russ.; propius sob. propius sob., *Hal. Russ.*; propius sob. sob., *Cont.*; propior sob. propius sob., *Cuj.*; propior sob. propior sobrinae, *Bien.*; propior sobrinus sobrina, *Schr.*; πρόπριος σοβρίνος και πρόπρια σοβρίνα, *Theoph.*

(2) El espacio destinado, conforme al propósito de Justinia-

no, para el esquema, dió ocasión á que muchos códigos y ediciones de *Hal. Russ. Cont. Buch.* comenzaran aquí erradamente un nuevo título.—El esquema lo ponemos nosotros al final de la *Instituta*.

(3) *L. 4. C. de bon. libert. et iure patronat. VI. 4.*

postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniuntur, qui in servitute nati et postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre vel ex eadem matre, sive ex aliis (1) ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt.

§ 11. (§ 1).—Repetitis itaque omnibus, quae iam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, coque amplius nec eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiore esse. Quam enim prima causa sit suorum heredum et eorum, quos inter suos heredes iam enumeravimus, apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiore esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti, quam alioquin pater quidem et mater, ut supra quoque tradidimus, primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, et abnepos quarto; nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est.

§ 12. (§ 2).—Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum ius agnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus; nam patruus nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus, aut potiore haberi eum, qui proximior gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum iure, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis iure aliquis praeferi debeat secundum ea, quae tradidimus; exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur, qui, etsi capite diminuti sunt, tamen praeferruntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

TIT. VII (VIII)

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM (2)

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberti patronum suum impune testamentum praeterire; nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberti, si is suum heredem reliquisset, nihil in bonis eius patrono iuris (3) erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adopti-

nacieron de vientre esclavo, ó si, siendo libres las mujeres, los padres los hubieran tenido en esclavitud, y después hubieren llegado á la libertad, todos estos acudan á la sucesión del padre ó de la madre, quedando paralizado en esta parte el derecho de patronato. Porque hemos llamado á estos hijos, no sólo á la sucesión de sus padres, sino también á cada uno á la mutua sucesión del otro, llamándolos especialmente por aquella ley, ya se hallen solos los que nacieron en la esclavitud y fueron después manumitidos, ya en concurrencia con otros que fueron concebidos después de la libertad de sus padres, ora del mismo padre ó de la misma madre, ora de otros diferentes, á semejanza de los que han sido procreados en justas nupcias.

§ 11. (§ 1).—Y así, recapitulado todo lo que ya hemos dicho, aparece que no siempre los que tienen el mismo grado de cognación son llamados igualmente, y aun más, que ni el que en realidad es más próximo cognado es siempre el preferido. Siendo, en efecto, el primer orden el de los herederos suyos y el de los que entre los herederos suyos hemos ya enumerado, resulta que el biznieto ó el tataranieto del difunto es preferido al hermano ó al padre y á la madre del difunto, por más de que en realidad el padre y la madre ocupen, según también arriba hemos dicho, el primer grado de cognación, y el hermano el segundo, y el biznieto sea cognado en tercer grado, y en cuarto el tataranieto; y no importa que hubiere estado, ó no, bajo la potestad del moribundo, porque fué habido, ó emancipado, ó de un emancipado, ó de un individuo del sexo femenino.

§ 12. (§ 2).—Además, cuando han desaparecido los herederos suyos y aquellos que dijimos eran llamados entre los herederos suyos, el agnado que conserva íntegro el derecho de agnación, aunque sea de grado remotísimo, es preferido generalmente al cognado más próximo; pues el nieto ó el biznieto del tío paterno es preferido al tío y á la tía maternos. Así, pues, entonces decimos, ó que es preferido el que tiene un grado de cognación más próximo, ó que son igualmente llamados los que son cognados, cuando ni por derecho de herederos suyos, ó de los que están entre los herederos suyos, ni por derecho de agnación, deba ser alguien preferido, según lo que hemos expuesto; exceptuados el hermano y la hermana emancipados, que son llamados á la sucesión de sus hermanos ó hermanas, los cuales, aunque hayan sido disminuídos de cabeza, son, sin embargo, preferidos á los demás agnados de grado ulterior.

TÍTULO VII (VIII)

DE LA SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS

Tratemos ahora de los bienes de los libertos. Así, pues, en otro tiempo era lícito al liberti preferir impunemente á su patrono en su testamento; porque la ley de las Doce Tablas llamaba al patrono á la herencia del liberti únicamente si el liberti hubiese muerto intestado sin dejar ningún heredero suyo. Y así, aunque fallecido intestado el liberti, si éste hubiese dejado un heredero suyo, no tenía el patrono ningún derecho á sus bienes. Y si ciertamente hubiese dejado heredero suyo á

(1) nuptiis, insertan Hal. Russ. Buch. Schr., y falta en Theoph.

(2) Gaj. III. §. 39-42.; l. 4. C. de bon. libert. VI. 4.

(3) ius, Bien. Schr.; pero iuris, Gaj.

vus filius fuisset (1), aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

§ 1.—Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, iuebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret, et si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidia bonorum possessio: sive (2) intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aequè patrono contra hunc suum heredem partis dimidia bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte heredes scripti erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§ 2.—Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis eius, qui sestertium (3) centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat, sive in testamento facto sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur (4). Itaque quum unum filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave (5) decessisset; quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§ 3.—Sed nostra constitutio (6), quam pro omnium notione (7) Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint; sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus ius, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit. Quum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures, cuiuscunque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus; si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos praeterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed

alguno de sus hijos naturales, no había lugar á ninguna querrela; pero si el hijo hubiese sido adoptivo, era evidentemente inicuo que no quedase ningún derecho al patrono.

§ 1.—Por cuya causa se corrigió después esta iniquidad del derecho por el edicto del pretor. Así, pues, si el liberto hacía testamento, se le mandaba testar de modo que dejase al patrono la mitad de sus bienes, y si ó nada ó menos de la mitad le había dejado, se daba al patrono la posesión de bienes de la mitad contra las tablas del testamento: y si moría intestado, habiendo dejado por heredero suyo un hijo adoptivo, se daba igualmente al patrono contra este heredero suyo la posesión de bienes de la mitad. Pero solían servir al liberto para excluir al patrono los hijos naturales, no sólo los que tenía bajo su potestad al tiempo de la muerte, sino también los emancipados y los dados en adopción, con tal que hubieran sido instituidos herederos en una parte cualquiera, ó que, preteridos, hubieran pedido en virtud del edicto la posesión de bienes *contra tabulas*; porque los desheredados no excluían de ningún modo al patrono.

§ 2.—Posteriormente se aumentaron por la ley Papia los derechos de los patronos, que tenían libertos más ricos. Se dispuso, en efecto, que de los bienes de aquel que había dejado un patrimonio de cien mil sextercios y tenía menos de tres hijos, ya hubiera muerto con testamento hecho, ya intestado, se debiese al patrono una parte viril. Y así, cuando el liberto había dejado por heredero á un solo hijo ó á una sola hija, se debía al patrono la mitad igualmente que si aquel hubiese fallecido sin ningún hijo ó hija; mas si había dejado dos herederos ó herederas, se debía al patrono la tercera parte; y si había dejado tres, era excluido el patrono.

§ 3.—Pero una constitución nuestra, que formado un compendioso tratado compusimos en lengua griega para conocimiento de todos, definió estos casos de suerte que si un liberto ó una liberta fuere en realidad menos que centenario, esto es, si tuviere una fortuna de menos de cien áureos, (pues de este modo hemos interpretado la suma de la ley Papia, computándose un áureo por mil sextercios), no tenga cabida alguna el patrono en la sucesión de ellos, en el caso de que hubieren hecho testamento; mas si hubieren fallecido intestados, sin haber dejado ningún hijo, reservó entonces integro el derecho de patronato que existía por la ley de las Doce Tablas. Pero cuando fueren más que centenarios, si tuvieran hijos herederos ó poseedores de bienes, ya uno, ya muchos, de cualquier sexo ó grado, les deferimos á ellos la sucesión de sus padres, quedando excluidos todos los patronos juntamente con su descendencia. Mas si hubieren fallecido sin hijos, si en realidad fallecieron intestados, hemos llamado á toda la herencia á los patronos y á las patronas; pero si verdaderamente hubieren hecho testamento, mas hubieren preterido á los patronos ó á las patronas, no teniendo hijos, ó habiéndolos desheredado teniéndolos, ó si la madre ó el abuelo materno los hubieren preterido de modo que no puedan ser

(1) esset, *Schr. Gaj.*

(2) si vero, *Schr. Gaj., con Theoph.*

(3) sestertiorum, *Schr. Gaj.*

(4) debebatur, *Schr.*; debeatur, *Gaj.*

(5) *Schr. Gaj. Theoph.*; intestatus, *insertan Hal. Russ. Hot. Bien. Buch.*; testatus, *los restantes.*

(6) *L. 4. C. de bon. libert. VI. 4.*

(7) omni natione, *Hal. Russ. Hot. Cont., contra Theoph.*; véase la l. 12. pr. C. VIII. 10.

tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest iis ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta iis reliquerit, ita sine onere, ut nec liberis liberti libertaevae ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus a nobis in praefata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est; ut, si eiusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti seu libertae vocetur successione, et in capita, non in stirpes dividatur successio, eodem modo et in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Paene enim consonantia iura ingenuitatis et libertinitatis in successione fecimus.

§ 4.—Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec sunt alii liberti, simul et dediticiis et Latinis sublatis, quum Latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, qui, licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et, quasi servorum, ita bona eorum iure quodammodo peculii ex lege Iunia (1) manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris, non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur. Quibus supervenit etiam divi Traiani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem (2) venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione (3), propter huiusmodi conditionum vices et alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam et senatusconsultum Largianum et edictum divi Traiani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, et mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quae in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

TIT. VIII (IX)

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM

In summa, quod ad bona libertorum (4), admonendi sumus, censuisse senatum, ut (5), quam-

(1) Norbana, añaden Hal. Russ. Cont. Buch., contra todos los códigos de Russ. y contra Theoph.

(2) Cuj. Buch. Schv.; Romanam, insertan los restantes.

(3) L. 1. C. de lat. libert. toll. VII. 6.

impugnados por inoficiosos sus testamentos, en este caso obtengan por nuestra constitución, mediante la posesión de bienes *contra tabulas*, no la mitad como antes, sino la tercera parte de los bienes del liberto, ó complétese lo que les falta según nuestra constitución, cuando el liberto ó la liberta les hubiere dejado menos de la tercera parte de sus bienes, y esto sin carga, de modo que no se paguen á los hijos del liberto ó de la liberta legados ó fideicomisos de esta parte, sino que esta carga pese sobre los coherederos: habiendo sido reunidos por nosotros en la susodicha constitución otros muchos casos, que consideramos eran necesarios para la regulación de este derecho, á fin de que tanto los patronos y las patronas, como sus hijos, y los que proceden de línea transversal, sean llamados hasta el quinto grado á la sucesión de los libertos, según ha de entenderse por esta constitución; pero que si hubiere descendientes del mismo patrono ó de la misma patrona, ó de dos, ó de más, sea llamado á la sucesión del liberto ó de la liberta el que es más próximo, y la sucesión se divida por cabezas, no por estirpes, guardando la misma forma también respecto de aquellos que proceden de línea transversal. Hemos hecho, pues, casi concordantes los derechos de los ingenuos y de los libertos en las sucesiones.

§ 4.—Pero todo esto ha de entenderse hoy de los libertinos que llegaron á la ciudadanía romana, pues no hay ya otros libertos, habiendo sido suprimidos simultáneamente los dediticios y los latinos, como quiera que no había absolutamente ningunas sucesiones legítimas de los latinos, los cuales, aunque como libres pasaban su vida, perdían, sin embargo, con su último suspiro á un mismo tiempo la vida y la libertad, y, como de esclavos, así los manumisores retenían sus bienes por un cierto derecho de peculio, según la ley Junia. Y posteriormente se había dispuesto por el senadoconsulto Largiano, que los hijos del manumisor, no desheredados nominalmente, fuesen preferidos en los bienes de los latinos á los herederos extraños de éstos. En lo que sobrevino también un edicto del divino Trajano, que de un mismo hombre, si contra la voluntad ó sin conocimiento del patrono se apresuraba por beneficio del príncipe á entrar en la ciudadanía, hacía en realidad al ciudadano romano en vida, pero un latino al morir. Pero por una constitución nuestra mandamos, á causa de las vicisitudes de estas condiciones y de otras dificultades, que juntamente con los mismos latinos se suprimiese perpetuamente también la ley Junia, el senadoconsulto Largiano y el edicto del divino Trajano, á fin de que todos los libertos disfruten de la ciudadanía romana, y de un modo admirable, por medio de algunas adiciones, trasladamos á la adquisición de la ciudadanía romana los mismos procedimientos que llevaban á la latinidad.

TÍTULO VIII (IX)

DE LA ASIGNACIÓN DE LOS LIBERTOS

En suma, respecto á los bienes de los libertos debemos advertir, que un senadoconsulto dispuso,

(4) attinet, insertan Hal. Russ. Hot. Cont. Buch.

(5) ut—licere, Hal. Russ. Cont.; ut—liceret, Hot. Bien. Buch.; et—licere, Cuj.

vis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, aequaliter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis assignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus habeatur, cui assignatus est, et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§ 1.—Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotivae, sed etiam filiae nepotivae assignare permittitur.

§ 2.—Datur autem haec assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut iis, quos in potestate habet, assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quaerebatur, si eum, cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanesca assignatio? sed placuit evanescere; quod et Iuliano et aliis plerisque visum est.

§ 3.—Nec interest, testamento quis assignet, an sine testamento; sed etiam quibuscunque verbis patronus hoc permittitur facere ex ipso senatusconsulto (1), quod Claudianis temporibus factum est, Suillo Rufo et Osterio (2) Scapula consulibus.

TIT. IX (X)

DE BONORUM POSSESSIONIBUS (3)

Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo praetor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem iure civili adire non poterat, quum institutio non valebat, honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a praetore adjuvabatur: sed et hic a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et iure civili non incognitus.

§ 1.—Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem; item ab intestato suos heredes et agnatos ad bonorum possessionem vocat: sed et remota quoque bonorum possessione ad eos pertinet hereditas iure civili.

§ 2.—Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest (per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsulta et constitutiones principales): sed quum iis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc

que, aunque á todos los hijos del patrono que son del mismo grado pertenezcan por igual los bienes de los libertos, sea, sin embargo, lícito al padre asignar el liberto á uno de sus hijos, á fin de que después de su muerte sea considerado como patrono sólo aquel á quien fué asignado, y que los demás hijos, que no mediando ninguna asignación serían también admitidos por igual á aquellos bienes, no tengan en ellos ningún derecho, pero que recobren su antiguo derecho, solamente si aquel á quien fué asignado hubiese fallecido sin haber dejado ningunos hijos.

§ 1.—Y es permitido asignar no tan sólo un liberto sino también una liberta, y no tan sólo á un hijo ó á un nieto, sino también á una hija ó á una nieta.

§ 2.—Mas esta facultad de asignar se da á aquel que tuviere dos ó más hijos bajo su potestad, á fin de que le sea lícito asignar el liberto ó la liberta á aquellos á quienes tiene bajo su potestad. Por lo que se preguntaba, si después hubiere emancipado á aquel á quien hubiere hecho la asignación, ¿se extinguiría ésta? y se decidió que se extingue; lo que fué opinión de Juliano y de otros muchos.

§ 3.—Y no importa que uno asigne en testamento, ó sin testamento; y aun es permitido á los patronos hacerlo en cualesquiera términos, según el mismo senadoconsulto, que fué hecho en tiempos de Claudio, bajo el consulado de Suillo Rufo y de Osterio Scapula.

TÍTULO IX (X)

DE LAS POSESIONES DE BIENES

El derecho de posesión de bienes fué introducido por el pretor para corregir el antiguo derecho. Y no sólo enmendó de este modo el pretor el antiguo derecho en las herencias de los intestados, según arriba se ha dicho, sino también en las de aquellos que fallecieron después de hecho testamento. Porque si un póstumo extraño hubiere sido instituido heredero, aunque por el derecho civil no podía adir la herencia, porque la institución no era válida, sin embargo, por el derecho honorario se hacía poseedor de los bienes, cuando era auxiliado por el pretor: pero hoy también éste es válidamente instituido heredero según una constitución nuestra, como no desconocido ni por el derecho civil.

§ 1.—A veces, sin embargo, promete la posesión de bienes no para corregir ni para impugnar el antiguo derecho, sino más bien para confirmarlo. Porque da también la posesión de bienes *secundum tabulas* á aquellos que fueron instituidos herederos en un testamento debidamente hecho; del mismo modo, llama *ab intestato* á la posesión de los bienes á los herederos suyos y á los agnados, prescindiéndose también de la posesión de bienes, pertenece á ellos la herencia por el derecho civil.

§ 2.—Mas aquellos á quienes sólo el pretor llama á la herencia, no se hacen en realidad por derecho herederos; porque el pretor no puede hacer ningún heredero (pues solamente por la ley ó por otra análoga disposición de derecho, como por los senadoconsultos y las constituciones imperiales, se hacen los herederos): pero cuando les da el pretor la posesión de bienes, se constituyen en el lu-

(1) *L. 1. pr. D. de assignandis libertis XXXVIII. 4.*

(2) Osterio, *Schr. Theoph.*; Asterio, *Hal. Russ. Cont.*

(3) *Gaj. III. §. 32-34.*

autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moriatur (1); nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatem praetor ex bono et aequo dilatavit.

§ 3.—Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae: prima, quae praeteritis liberis datur vocaturque «contra tabulas»; secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus praetor pollicetur, ideoque vocatur «secundum tabulas» (2). Et quum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus et iis, qui ex edicto praetoris suis (3) connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur «unde liberi»; secundo legitimis heredibus: tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat (sunt autem decem personae hae: pater, mater; avus, avia, tam paterni quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini): quarto cognatis proximis: quinto «tum quem (4) ex familia»; sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus: septimo viro et uxori: octavo cognatis manumissoris.

§ 4.—Sed eas quidem praetoria introduxit iurisdictio. Nobis (5) tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, «contra tabulas» quidem et «secundum tabulas» bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato «unde liberi et unde legitimi» bonorum possessiones; quae autem in praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est «unde decem personae», eam pio proposito et compendioso sermone supervacua ostendimus. Quum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus (6), omnibus parentibus iisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata igitur praefata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam praetor proximis cognatis pollicetur.

§ 5.—Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio «tum quem (7) ex familia», et octavo «unde liberi (8) patroni patronaeque et parentes eorum», utramque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus (9), penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successione ingenuorum libertinorum suc-

garde herederos, y son llamados poseedores de bienes. Mas el pretor estableció además otros muchos grados en la dación de la posesión de bienes, procurando con ello que nadie muriese sin sucesor; porque el pretor dilató conforme á lo bueno y á lo equitativo el derecho de percibir las herencias, constituido en estrechísimos límites por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.—Mas las posesiones de bienes por testamento son ciertamente estas: la primera, la que se da á los hijos preteridos y se llama «contra tabulas»; la segunda, la que el pretor promete á todos los herederos instituidos legalmente, y por esto se denomina «secundum tabulas.» Y luego que primeramente habló de los testamentos, pasó á los intestados. Y en primer lugar da la posesión de bienes que se llama «unde liberi» á los herederos suyos y á aquellos que por edicto del pretor se cuentan entre los herederos suyos: en segundo lugar, á los herederos legítimos: en tercer lugar, á las diez personas que prefería al manumisor extraño (cuyas diez personas son estas: el padre y la madre; el abuelo y la abuela, así paternos como maternos; también el hijo y la hija; el nieto y la nieta, habidos así de un hijo como de una hija; el hermano y la hermana, ya consanguíneos, ya uterinos): en cuarto lugar, á los cognados próximos: en quinto, *tum quem ex familia* (al que entonces de la familia del liberto fuese más próximo): en sexto, al patrono y á la patrona, y á sus descendientes y ascendientes: en séptimo, al marido y á la mujer: y en octavo lugar, á los cognados del manumisor.

§ 4.—Mas estas fueron en verdad las que introdujo la jurisdicción pretoriana. Pero á nosotros nada se nos pasó sin examen, sino que corrigiéndolo todo en nuestras constituciones, admitimos ciertamente las posesiones de bienes «contra tabulas» y «secundum tabulas», como establecidas por necesidad, y en el *ab intestato* las posesiones de bienes «unde liberi» y «unde legitimi»; mas la que en quinto lugar había sido colocada en el edicto del pretor, esto es, la «unde decem personae», con piadoso propósito y con breve razonamiento la declaramos superflua. Pues como quiera que la mencionada posesión de bienes anteponía diez personas al manumisor extraño, la constitución nuestra que sobre la emancipación de los hijos hicimos, concedió á todos los ascendientes y á los mismos manumisores el hacer la manumisión con la reserva de fiducia, de suerte que la misma manumisión de éstos tenga en sí este privilegio, y resulte superflua la susodicha posesión de bienes. Suprimida, pues, la mencionada quinta posesión de bienes, pusimos en su lugar la que antes era la sexta, é hicimos quinta la que el pretor promete á los cognados próximos.

§ 5.—Y como antes había estado en séptimo lugar la posesión de bienes «tum quem ex familia», y en octavo la «unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum», á ambas las suprimimos por completo por la constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato. Pues, como quiera que á semejanza de la sucesión de los ingenuos

(1) *Bien. Schr.*; moreretur, los restantes.

(2) *testamenti, añaden Cont. Bien. Buch.*

(3) *inter suos heredem, Hal. Russ. Cont.*; inter suos, *Hot. Cuj. Pero, suis, todos los códigos de Russ.*

(4) *Cuj. Buch.*; tum qui, *Bien.*; tum qui, *Hot.*; tamquam, *Hal. Russ. Cont. Schr.*

(5) *Bien. Schr.*; a nobis, los demás.

(6) *L. 6. C. de emanc. liber. VIII. 49.*; véase el §. 8. 1. III.

(7) Véase la nota 4.

(8) *liberi, omítienla Hal. Russ. Cont., contra Theoph.*

(9) *L. 4. C. de bon. libert. et iure patron. VI. 4.*

cessionem posuimus, quas usque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertos differentia, sufficit iis tam «contra tabulas» bonorum possessio, quam «unde legitimi et unde cognati,» ex quibus possint (1) sua iura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionem resoluta.

§ 6.—Aliam vero bonorum possessionem, quae «unde vir et uxor» appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est sexto, eam posuimus; decima veteri bonorum possessione, quae erat «unde cognati» manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant suo vigore pollentes.

§ 7.—Septima eas secuta, quam optima ratione praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege vel senatusconsulto vel constitutione comprehensum est, quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, praetor stabili iure connumeravit, sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodavit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve principum ex novo iure vel ex testamento vel ab intestato veniunt.

§ 8.—Quum igitur plures species successionum praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures extant dispari gradu personae, ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo sibi consulerent, ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefinit.

§ 9.—Liberis itaque et parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, vel, si nemo sit deinceps, ceteris perinde bonorum possessionem ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

§ 10.—In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur.

§ 11.—Sed bene anteriores principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed, quocumque modo si (2) admittentis (3) eam indicium (4) (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum (5) beneficium.

establecimos las sucesiones de los libertos, las que limitamos tan sólo hasta el quinto grado, para que haya alguna diferencia entre los ingenuos y los libertos, bástanles tanto la posesión de bienes «contra tabulas» cuanto las «unde legitimi y unde cognati,» para que por ellas puedan vindicar sus derechos, habiendo quedado resueltas todas las sutilezas y los inextricables rodeos de estas dos posesiones de bienes.

§ 6.—Mas conservamos en su vigor y la pusimos en lugar más elevado, esto es, en el sexto, la otra posesión de bienes que se llama «unde vir et uxor» y había sido colocada en noveno lugar entre las antiguas posesiones de bienes; y la antigua décima, que era la «unde cognati» del manumisor, fué suprimida con razón por las causas expuestas: de suerte que permanezcan conservando su vigor tan sólo seis posesiones ordinarias de bienes.

§ 7.—Siguió á éstas una séptima, que los pretores introdujeron con justísima razón. Prométese, en efecto, por último en el edicto del pretor la posesión de bienes también á aquellos, á quienes por ley, por senadoconsulto ó por constitución se ha determinado que se les dé, cuya posesión no contó el pretor por derecho estable ni entre las posesiones de bienes que proceden *a* intestato, ni en aquellas que son por testamento, sino que la acomodó como último y extraordinario auxilio, según lo exige el caso, en realidad á aquellos que acuden según leyes, senadoconsultos ó constituciones de los príncipes en virtud de un derecho nuevo, ó de un testamento, ó *ab intestato*.

§ 8.—Habiendo, pues, introducido el pretor muchas especies de sucesiones y habiéndolas dispuesto por orden, y existiendo frecuentemente en cada especie de sucesión muchas personas en diversos grados, para que no se difriesen las acciones de los acreedores sino que tuviesen á quienes dirigirse, y para que con facilidad no se pusieran en posesión de los bienes del difunto y de este modo mirasen por su interés, fijó un cierto tiempo para pedir la posesión de bienes.

§ 9.—Y así, dió á los descendientes y ascendientes, tanto naturales como adoptivos, el espacio de un año para pedir la posesión de bienes, y cien días á los demás. Y si dentro de este término no hubiere pedido alguno la posesión de bienes, acrece á las personas del mismo grado, ó si no hubiere ninguna más, se promete á los otros la posesión de bienes por el edicto sucesorio, igualmente que si no existiere en ese número el que precedía. Y así, si alguno hubiere repudiado la posesión de bienes á él deferida, no se espera á que haya transcurrido el tiempo establecido para la posesión de bienes, sino que inmediatamente son admitidos los demás en virtud del mismo edicto.

§ 10.—Mas para la demanda de posesión de bienes se cuentan sólo los días útiles.

§ 11.—Pero acertadamente dispusieron los príncipes anteriores sobre este particular, que nadie se cuide de formular demanda de posesión de bienes, sino que, si de algún modo hubiere dado indicio de que la admite, (dentro, sin embargo, del término establecido), tenga el pleno beneficio de ellas.

(1) *Bien. Buch. Schr.*; possunt, los restantes.

(2) *si, omittenla Hal. Russ. Hot. Cont.*

(3) *Hal. Russ. Hot. Cont. Cuj. Schr.*; admittendi, los demás.

Véase la l. 9. C. qui adm. ad bon. possess. poss. et intra quod temp. VI. 9.

(4) *iudicium, todos los códigos de Russ.*

(5) *eorum, Hot., con Russ.*

TIT. X (XI)

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM (1)

Est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque praetoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est.

§ 1.—Ecce enim, quum paterfamilias semet in arrogationem dat, omnes res eius corporales et incorporales, quaeque ei debita sunt, arrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur, exceptis iis, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes et ius agnationis: usus etenim et usufructus licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio (2).

§ 2.—Nunc autem nos eandem acquisitionem, quae per arrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud, nisi tantummodo usufructus, tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiosfamilias acquiritur in iis rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio iis integro servato: (§ 1) mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium eius ad arrogatorem pertransit (3), nisi supersint aliae personae, quae ex constitutione nostra patrem in iis, quae acquiri non possunt, antecedunt.

§ 3.—Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure arrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur, et, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quae eius (4) cum usufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere et legitimo modo ea disponere.

TIT. XI (XII) (5)

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur: et ita divi Marci rescripto ad Popilium Rufum continetur.

§ 1.—Verba rescripti ita se habent: «Si Virgilio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona (6) esse coeperunt, ut venire (7) debeant; is, cuius de ea res notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quae directo, quam earum,

(1) *Gaj. III. §. 82-84.*

(2) *L. 16. C. de usufr. et habit. et minist. serv. III. 83.*

(3) *transit, Bien. Buch.*

(4) *eorum, Schr., y luego, subiecissent.*

TITULO X (XI)

DE LA ADQUISICIÓN POR LA ADROGACIÓN

Hay además otro género de sucesión por universalidad, que no ha sido introducido ni por la ley de las Doce Tablas, ni por el edicto del pretor, sino por aquel derecho que ha sido admitido por consentimiento.

§ 1.—En efecto, cuando un padre de familia se da á sí mismo en adrogación, todos sus bienes corpóreos é incorpóreos y los créditos que se le debían eran realmente adquiridos en lo antiguo en pleno derecho para el arrogador, á excepción de las cosas que perecen por la disminución de cabeza, cuales son las obligaciones de servicios y el derecho de agnación: pues aunque el uso y el usufructo se contaban antiguamente entre ellas, sin embargo, una constitución nuestra prohibió que no se extinguieran por la mínima disminución de cabeza.

§ 2.—Pero en la actualidad hemos limitado nosotros la adquisición que se hacía por la adrogación, á semejanza de la de los padres naturales. En efecto, ninguna otra cosa, salvo tan sólo el usufructo, se adquiere por medio de los hijos de familia, así para los padres naturales como para los adoptivos, en aquellas cosas que de fuera de la familia vienen á los hijos, habiéndoseles reservado íntegro su dominio: (§ 1) pero muerto el hijo adrogado en la familia adoptiva, hasta su dominio pasa al arrogador, salvo si sobrevivieren otras personas que según nuestra constitución se anteponen al padre en aquellas cosas que no pueden serle adquiridas.

§ 3.—Mas por el contrario, por lo que debió el que se dió en adopción no se obliga ciertamente de derecho el adrogante, pero será demandado en nombre del hijo, y si no hubiere querido defenderlo, se permite á los acreedores por nuestros competentes magistrados que posean los bienes que junto con el usufructo habrían debido ser de él, si no se hubiese sometido á la potestad de otro, y que dispongan de ellos en forma legal.

TÍTULO XI (XII)

DE AQUEL Á QUIEN SE HACE ADICIÓN DE LOS BIENES POR CAUSA DE LAS MANUMISIONES

Agrégase á los dichos un nuevo caso de sucesión derivado de una constitución del divino Marco. Porque si aquellos que recibieron de su señor la libertad en testamento quisieren, porque la herencia no es adida, que se les hiciese adición de los bienes para conservar las libertades, es atendida su demanda: y así se consigna en el rescripto del divino Marco dirigido á Popilio Rufo.

§ 1.—Tales son las palabras del rescripto: «Si no quedando ningún sucesor *ab intestato* á Virgilio Valente, que en su testamento dió libertad á algunos esclavos, comenzaron sus bienes á estar en situación de que deban ser vendidos; presentándote á aquel á quien compete el conocimiento de este asunto, tendrá en cuenta tu deseo para

(5) *L. 2. 4. D. de fideic. libert. XL. 5.*

(6) *Bien. Schr.; eius, insertan los restantes.*

(7) *veniri, Cuj. Schr.*

quae per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset; ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur (1), ita ut (2), si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant: nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et, ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et ii, qui rebus nostris attendunt, scient, commodo pecuniario praeferendam libertatis causam, et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si (3) hereditas ex testamento adita esset. >

§ 2.—Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio; existit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido creditoribus cavet.

§ 3.—Inprimis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor constitutionis debet locum habere. Certe si testatus (4) decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est.

§ 4.—Tunc (5) constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio; si certum esse coeperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus.

§ 5.—Si is, qui in integram restitui potest, abstinerit se ab hereditate (6), quamvis potest in integram restitui, potest admitti constitutio, et bonorum addictio fieri. Quid ergo, si post additionem libertatum conservandarum causa factam in integram sit restitutus? utique non erit dicendum revocari libertates, quia (7) semel competierunt.

§ 6.—Haec constitutio libertatum tuendarum causa introducta est: ergo si libertates nullae sunt datae, cessat constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et, ne de hoc quaeratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an

que se te haga adición de los bienes con el fin de conservar las manumisiones, tanto las que han sido dejadas directamente como las que lo fueron por vía de fideicomiso, si dieres á los acreedores suficiente caución de pagarles todo lo que á cada uno se le debe. Y aquellos, á quienes se dió directamente la libertad, serán en realidad libres, como si la herencia hubiese sido adida; mas aquellos á quienes se rogó al heredero que los manumitiera, conseguirán por ti la libertad, así como si quisieres que se te haga adjudicación de los bienes sin otra condición que con la de que se hagan también libertos tuyos los que directamente recibieron la libertad: porque acomodamos igualmente nuestra autorización á este deseo tuyo, si consintieren aquellos de cuyo estado se trata. Y para que el beneficio de este rescripto nuestro no se haga inútil por ningún otro motivo, si el fisco hubiere querido aceptar los bienes, sepan también aquellos que cuidan de nuestros intereses, que la causa de la libertad debe ser preferida á una ventaja pecuniaria, y que los bienes deben ser recogidos de modo que quede salva la libertad á los que pudieron adquirirla, si la herencia hubiese sido adida en virtud del testamento. >

§ 2.—Con este rescripto se subvino así á las manumisiones como á los difuntos, para que sus bienes no fueran poseídos y vendidos por los acreedores. Ciertamente si por esta causa se hubieren adjudicado los bienes, no ha lugar á la venta de los mismos; pues existe un defensor del difunto, y á la verdad idóneo, que da caución de pago á los acreedores.

§ 3.—Y desde luego es aplicable este rescripto en todos los casos en que se han dado libertades en testamento. ¿Qué decir, pues, si falleciendo alguno intestado hubiere hecho manumisiones por codicilos y no hubiere sido adida la herencia *ab intestato*? deberá tener lugar el beneficio de la constitución. Ciertamente que, si fallecía testado, habiendo dejado la libertad por codicilos, nadie duda que ella compete.

§ 4.—Sus términos indican que ha lugar á la constitución cuando nadie sea sucesor *ab intestato*: así, mientras fuere incierto si lo hay ó no, será inaplicable la constitución; y si hubiere comenzado á ser cierto que no queda nadie, entonces habrá lugar á la constitución.

§ 5.—Si el que puede ser restituído íntegramente se hubiere abstenido de la herencia, no obstante que puede ser restituído íntegramente, puede aplicarse la constitución y hacerse la adjudicación de los bienes. ¿Qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las manumisiones hubiere sido restituído íntegramente? ciertamente no se deberá decir que se revocan las manumisiones, puesto que ya una vez compitieron.

§ 6.—Esta constitución fué introducida para mantener las manumisiones: luego si no se han hecho ningunas manumisiones, deja de ser aplicable la constitución. ¿Y qué decir, si en vida ó por causa de muerte hubiere alguno dado libertades, y, para que no se averigüe si se hizo ó no en

(1) *Hal. Russ. Hot. Cont. Schr.*; consequantur, los restantes.
(2) Ita autem, *Hot. Cont.*, y *Cuj.* en la nota; tal vez las siguientes palabras quam ut son añadidas. Véase l. 4. § 12. D. de fideic. libert. XL. 5.

(3) ac si, *Hal. Russ. Hot. Cont.*, contra los antiguos códigos de *Cuj.*

(4) intestatus, *Hal. Russ. Cont.*, contra *Theoph.*

(5) *Hot. Buch. Schr.*; enim, insertan los demás.

(6) an, como si fuera interrogación, insertan *Hal. Russ. Cont. Schr.* Y así está en el *Dig.* y en *Theoph.*, pero allí no falta la respuesta.

(7) quae, *Schr. Dig.*