

**D. IUSTINIANI
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARS QUINTA (DE TESTAMENTIS)**

PARTE QUINTA DEL DIGESTO

6

**PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO
(DE LOS TESTAMENTOS)**

LIBER VICESIMUSOCTAVUS

TIT. I

QUI (1) TESTAMENTA FACERE POSSUNT (2), ET
QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT
[Cf. Cod. VI. 22. 23.]

1. MODESTINUS (3) *libro II. Pandectarum.*—Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

2. LABEO *libro I. Posteriorum a (4) Iavoleno epitomatorum.*—In eo, qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

3. PAPINIANUS (5) *libro XIV. Quaestionum.*—Testamenti factio non privati, sed publici iuris est (6).

4. GAIUS *libro II. Institutionum (7).*—Si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem, deinde si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris civilis testatus sit.

5. ULPIANUS *libro VI. ad Sabinum.*—A (8) qua aetate testamentum vel masculi, vel feminae facere possunt, videamus. Verius est, in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complere? Proponere, aliquem kalendis Ianuariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno, an valeat testamentum? Dico valere; plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum; iam

LIBRO VIGÉSIMO OCTAVO

TITULO I

QUIÉNES PUEDEN HACER TESTAMENTO, Y CÓMO
SE HACEN LOS TESTAMENTOS
[Véase Cód. VI. 22. 23.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—El testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte.

2. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro I.*—En el que testa se ha de exigir, al tiempo en que hace testamento, la integridad de su juicio, y no la salud de su cuerpo.

3. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIV.*—La facultad de hacer testamento no es de derecho privado, sino de público.

4. GAYO; *Instituta, libro II.*—Si investigamos si es válido un testamento, debemos observar ante todo si tuvo facultad de hacer testamento el que haya hecho el testamento, y después, si la hubiere tenido, investigaremos, si testó según las reglas del derecho civil.

5. ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro VI.*—Veamos de qué edad pueden hacer testamento los varones, ó las hembras. Y es más verdadero, que en los varones se ha de esperar ciertamente al décimo cuarto año, y en las hembras al duodécimo completo. Pero ¿deberá uno haber pasado del décimo cuarto año, para que pueda hacer testamento, ó bastará que lo haya cumplido? Supón, que el que nació en las Calendas de Enero hizo testamento en el mismo día de su natalicio, en el décimo cuarto año, ¿será válido el testamento? Digo, que es válido; creo más, que también si lo hubiere he-

(1) DE TESTAMENTIS ET, *antepono Vulg.*
(2) QUI TESTAMENTUM FACERE POSSINT, *Hal.*
(3) Ulpianus, *Hal.*
(4) *Br.*; a, *omitela el códice Fl.*
(5) *Idem, Hal.*; Ulpianus, *la Vulg.*; *Πομπών.*, *las Bas.*

(6) ideoque forma eius privatorum pactis non laeditur
adiciona la Vulg.
(7) *Véase la Instituta de Gayo, II. § 114.*
(8) *A.*, *omitela Hal. Vulg.*

enim comlesse videtur annum quartumdecimum, ut Marciano videtur.

6. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut, quamvis pater ei permittat (1), nihilomags tamen iure testari possit.

§ 1.—Surdus, mutus testamentum facere non possunt; sed si quis post testamentum factum valetudine aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet testamentum.

7. AEMILIUS MACER (2) libro I. ad Legem vicissimam hereditatum.—Si mutus aut surdus, ut liceat sibi testamentum facere, a Principe impetaverit, valet testamentum.

8. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit.

§ 1.—Si cui aqua et igni interdictum sit, eius nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id, quod postea fecerit; bona quoque, quae tunc habuit, quum damnaretur, publicabuntur, aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur.

§ 2.—In insulam deportati in eadem causa sunt.

§ 3.—Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur, testamenti faciendi ius retinent.

§ 4.—Hi vero, qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur; unde apparet, amittere eos testamenti factionem.

9. ULPIANUS libro XLV. ad Edictum.—Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum eius valebit.

10. PAULUS libro III. Sententiarum.—Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

11. ULPIANUS libro X. ad Sabinum.—Obsides testari non possunt, nisi iis permittatur (3).

12. IULIANUS libro XLII. Digestorum.—Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem (4) non pervenissent; et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber et heres erit, seu velit, seu nolit, licet minus proprie necessarius heres dicatur; nam et filius eius, qui in hostium potestate decessit, invitus hereditati obligatur, quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

(1) οὐτε κελεύσει τοῦ πατρὸς [nec patris quidem iussu], las Bas.

(2) Martianus, Hal.; Marcellus, la Vulg.

(3) Taur. según antigua corrección del código Fl.; permittitur, la escritura original, Br.

cho la vispera de las Calendas después de la sexta hora de la noche, es válido el testamento; porque se considera que cumplió el año décimo cuarto, según le parece a Marciano.

6. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.—El que está bajo la potestad de un ascendiente no tiene el derecho de hacer testamento, de tal manera que, aunque su padre se lo permita, no puede, sin embargo, testar en derecho.

§ 1.—El sordo, y el mudo, no pueden hacer testamento; pero si después de haber hecho testamento hubiere comenzado uno a ser mudo ó sordo por enfermedad ó por otro cualquier accidente, permanece, no obstante, válido el testamento.

7. EMILIO MACER; Comentarios a la ley vigésima de las herencias, libro I.—Si el mudo ó el sordo hubiere impetrado del Principe, que le fuese licito hacer testamento, es válido el testamento.

8. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.—El testamento del que está en poder de los enemigos, y que lo hizo en poder de ellos, no es válido, aún cuando aquel hubiere regresado.

§ 1.—Si á alguno se le hubiera hecho interdicción del agua y del fuego, no es válido ni el testamento que hizo antes, ni el que hubiere hecho después; y también se le confiscarán los bienes que tenía cuando fué condenado, ó se les concederán á los acreedores, si no parecieran lucrativos.

§ 2.—En la misma situación están los deportados á una isla.

§ 3.—Pero los relegados á una isla, y aquellos á quienes se les veda la tierra italiana, y la de su provincia, conservan el derecho de hacer testamento.

§ 4.—Mas los que son condenados á muerte, ó á las fieras, ó á las minas, pierden la libertad, y se les confiscan sus bienes; por donde se vé, que pierden la facultad de hacer testamento.

9. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.—Si después de la acusación hubiere fallecido uno en la cárcel antes de haber sido condenado, será válido su testamento.

10. PAULO; Sentencias, libro III.—El que perdió las manos, puede hacer testamento, aunque no pueda escribir.

11. ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro X.—Los rehenes no pueden testar, si no se les permite.

12. JULIANO; Digesto, libro XLII.—Por la ley Cornelia los testamentos de los que hubieren fallecido en poder de los enemigos se confirman del mismo modo que si los que los hubiesen hecho no hubiesen caído en poder de los enemigos; y de la misma manera le corresponde á cada cual la herencia procedente de ellos. Por lo cual, el esclavo instituido heredero por el que hubiere fallecido en poder de los enemigos, será libre y heredero, quiera, ó no quiera, aunque con propiedad no se le llame heredero necesario; porque también el hijo del que falleció en poder de los enemigos se obliga contra su voluntad á la herencia, aunque no pueda decirse que es heredero suyo, el que no estuvo bajo la potestad del que murió.

(4) Hal. Vulg.; potestate, el código Fl.

13. MARCIANUS *libro IV. Institutionum.*—Qui a latronibus capti sunt, quum liberi manent, possunt facere testamentum.

§ 1.—Item qui apud externos legatione funguntur, possunt facere testamentum.

§ 2.—Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore pendente appellatio- ne fecerit testamentum, et ita decesserit, valet eius testamentum.

14. PAULUS *libro II. Regularum.*—Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat, dominum decessisse, aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam paterfamilias et sui iuris est; nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.

15. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—De statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt, ut Divus Pius rescripsit.

16. POMPONIUS *libro singulari Regularum.*—Filius familias, et servus alienus, et postumus, et surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel aliis acquirere possunt.

§ 1.—Marcellus notat: furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum vel fideicommissum; nam etiam compositibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur.

17. PAULUS *libro III. Sententiarum* (1).—In adversa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest.

18. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest, et si fecerit, ipso iure non valet; quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, quum neque testamenti factionem habeat.

§ 1.—Si quis ob crimen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi (2).

19. MODESTINUS *libro V. Pandectarum.*—Si filiusfamilias, aut pupillus, aut servus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui iuris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit, quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.

20. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Quod in legatario et in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur; hi enim te-

13. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Los que fueron cogidos por los ladrones, como quiera que permaneciendo libres, pueden hacer testamento.

§ 1.—Asimismo, los que en el extranjero desempeñan una legación, pueden hacer testamento.

§ 2.—Si hubiere apelado el condenado á pena capital, y en el tiempo intermedio, pendiente la apelación, hubiere hecho testamento, y así hubiere fallecido, es válido su testamento.

14. PAULO; *Reglas, libro II.*—El que fué manumitido en el testamento de su señor, si ignora que falleció su señor, y que fué adida su herencia, no puede hacer testamento, aunque ya es padre de familia y de propio derecho; porque el que está inseguro de su propio estado no puede declarar disposición cierta en su testamento.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Los que dudan ó yerran sobre su propio estado no pueden hacer testamento, según respondió por rescripto el Divino Pio.

16. POMPONIO; *Reglas, libro único.*—Se dice que el hijo de familia, y el esclavo ajeno, y el postumo, y el sordo tienen la testamentifacción; porque aunque no pueden hacer testamento, pueden, sin embargo, adquirir por testamento ó para sí, ó para otros.

§ 1.—Observa Marcelo: también el furioso tiene la testamentifacción, aunque no puede hacer testamento. Mas tiene la testamentifacción por esto, porque puede adquirir un legado ó un fideicomiso; pues también para los que están en su cabal juicio se adquieren acciones personales, aún ignorándolo ellos.

17. PAULO; *Sentencias, libro III.*—El privado de juicio no puede durante el tiempo de la enfermedad de su cuerpo hacer testamento.

18. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Aquel á quien por la ley se le puso interdicción en sus bienes, no puede hacer testamento, y si lo hubiere hecho, es nulo de derecho; pero será válido el testamento que hubiere hecho anterior á la interdicción. Luego, con razón tampoco podrá ser presentado como testigo para un testamento, pues no tiene la testamentifacción.

§ 1.—Si alguno fuese condenado por algún libelo infamatorio, se expresó en un Senadoconsulto, que sea intestable; luego tampoco podrá hacer testamento, ni ser testigo de un testamento.

19. MODESTINO; *Pandectas, libro V.*—Si un hijo de familia, ó un pupilo, ó un esclavo, hubiere hecho testamento y lo hubiere sellado, no puede darse conforme al mismo la posesión de los bienes, aunque el hijo de familia hubiere fallecido hecho de propio derecho, ó púbero el pupilo, ó libre el esclavo, porque son nulas las tablas del testamento, que hizo el que no hubiere tenido facultad de hacer testamento.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—El que es instituido heredero en un testamento no puede ser testigo en el mismo testamento. Lo contrario se observa respecto al legatario y al que fué nombrado tutor; porque estos pueden ser presen-

(1) Véanse *Pauli Sentt. rec. III. 4. n. § 12.*

(2) *testis, adicióna Fal.*

stes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur, utputa si impubes, si in potestate sit testatoris.

§ 1.—Potestatis autem verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum est, verum etiam ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat.

§ 2.—Per contrarium quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit; et Marcellus libro decimo Digestorum scribit, posse; et frater ergo poterit.

§ 3.—Quae autem in testamento diximus super prohibendis (1) testimoniis eorum, qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur.

§ 4.—Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, quum compos mentis non sit, sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest; testamentum (2) quoque, quod ante furorem consumnavit, valebit, et bonorum possessio ex eo testamento competit.

§ 5.—Eum, qui lege (3) repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi (4) posse existimo, quoniam in iudicium (5) testis esse vetatur.

§ 6.—Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Iulia de adulteriis, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.

§ 7.—Servus quoque merito ad solemnia adhiberi non potest, quum iuris civilis communionem non habeat in totum, ne Praetoris quidem Edicti.

§ 8.—Et veteres putaverunt, eos, qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.

§ 9.—Non tamen intelligentiam sermonis exigimus; hoc enim Divus Marcus Didio Iuliano in teste, qui latine (6) non noverat, rescripsit, nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere.

§ 10.—Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant, non valere testamentum.

21. IDEM libro II. (7) ad Sabinum.—Heredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sint (8); licebit ergo testanti vel nuncupare heredes, vel scribere, sed si nuncupat, palam debet. Quid est palam? Non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus; et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit, solemnem numerum exaudire.

§ 1.—Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod vero quis obscurius in testamento vel nuncupat, vel

tados como testigos, si ninguna otra cosa se lo impediara, por ejemplo, si fuera impúbbero, ó si estuviera bajo la potestad del testador.

§ 1.—Mas la palabra potestad se ha de referir, no solamente á los descendientes que están bajo potestad, sino también al que fué rescatado de los enemigos, por más que esté establecido que este no es esclavo, sino que está retenido por cierto vínculo hasta que pague el rescate.

§ 2.—Por el contrario, puede preguntarse, si el padre del que puede testar de su peculio castrense, pueda ser presentado por él como testigo de su testamento; y escribe Marcelo en el libro décimo del Digesto, que puede; luego también podrá el hermano.

§ 3.—Mas lo que hemos dicho respecto á ser presentados como testigos en un testamento los que están bajo potestad, entiéndelo respecto á todos los testigos, cuando se hace algún negocio por el cual se adquiriera.

§ 4.—El furioso no puede ciertamente ser presentado como testigo, no estando en su cabal juicio, pero si tiene intervalos, puede ser presentado en este tiempo; y también será válido el testamento que hizo antes de la locura, y en virtud de este testamento compete la posesión de bienes.

§ 5.—Opino, que el que fué condenado por la ley de peculado no puede ser presentado testigo para un testamento, porque se le prohíbe ser testigo en juicio.

§ 6.—La mujer no podrá ciertamente prestar testimonio en un testamento, pero la mujer puede ser testigo en otros casos, como lo prueba la ley Julia sobre los adulterios, que veda que la mujer condenada por adulterio sea presentada como testigo, ó preste testimonio.

§ 7.—Tampoco con razón puede ser presentado el esclavo para los actos solemnes, porque no tiene para todo la comunidad del derecho civil, ni ciertamente la del Edicto del Pretor.

§ 8.—Y opinaron los antiguos, que los que son presentados por causa de las solemnidades de un testamento, deben permanecer hasta que se termine la última manifestación.

§ 9.—Mas no exigimos la inteligencia del lenguaje; porque esto respondió por rescripto el Divino Marco á Didio Juliano respecto á un testigo, que no conocía el latin, porque basta que por los sentidos perciba uno para qué cosa haya sido presentado.

§ 10.—Pero si los testigos hubieran sido retenidos allí contra su voluntad, opinan que no es válido el testamento.

21. EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro II.—Los herederos han de ser nombrados claramente, de suerte, que puedan ser oídos; luego, le será lícito al testador ó nombrar los herederos, ó escribirlos, pero si los nombra, debe nombrarlos claramente. ¿Qué significa claramente? No ciertamente en público, sino de modo que se pueda oír, pero que se oiga no por todos, sino por los testigos; y si hubieren sido presentados muchos testigos, basta que oiga el número solemne.

§ 1.—Si después de hecho un testamento plugo cambiar alguna cosa, todo se ha de hacer de nuevo. Se pregunta, si lo que alguno dice ó escribe

(1) prohibendis, *Hal. Vulg.*

(2) testimonium, *Hal.*

(3) Iulia, *inserta la Vulg.*

(4) non, *inserta Hal.*

(5) iudicio, *la Vulg.*

(6) loqui, *inserta Hal.*

(7) X., *Hal.*

(8) sunt, *la Vulg.*

scribit, an post solemnia explanare possit, quaeritur; utputa Stichum legaverat, quum plures haberet, nec declaravit, de quo sentiret; Titio legavit (1), quum multos Titios amicos haberet; erraverat in nomine, vel praenomine, vel cognomine, quum in corpore non errasset; poteritne postea declarare, de quo senserit? Et puto, posse; nihil enim nunc dat, sed datum significat. Sed et si notam postea adiecerit legato vel sua voce, vel literis, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel numorum qualitatem, an recte fecerit? Et puto, etiam qualitatem numorum posse postea addi; nam etsi adiecta non fuisset, utique placeret, coniectionem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis.

§ 2.—In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet; quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium (2) certiores ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.

§ 3.—Uno contextu actus (3) testari oportet; est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere; quod (si) aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiat.

22. IDEM libro XXXIX. ad Edictum.— Ad testium numerum simul adhiberi possumus, ut ego, et pater, et plures, qui fuimus in eiusdem potestate.

§ 1.—Conditionem testium tunc inspicere debemus, quum signarent, non mortis tempore; si igitur tunc, quum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea iis contigerit.

§ 2.—Si ab ipso testatore annulum accepero, et signa vero, testamentum valet, quasi alieno signaverim.

§ 3.—Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum.

§ 4.—Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset; et si, ut multi faciunt, adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.

§ 5.—Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an vero et si non annulo, verum alio quodam impresso, — varie enim homines signant? — Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare, dum tamen habeat *χαρᾶτιφα* [signum].

§ 6.—Posse et nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

§ 7.—Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulae involutae sunt, signa impressa fuerint.

con cierta oscuridad en un testamento podrá aclararlo después de las solemnidades; por ejemplo, había legado á Stico, teniendo muchos, y no declaró á cual se refería; hizo un legado á Ticio, teniendo muchos amigos llamados Ticio; se había equivocado en el nombre, ó en el nombre propio, ó en el sobrenombre, no habiéndose equivocado respecto á la persona; ¿acaso podrá declarar después á quién se haya referido? Y opino, que puede; porque ahora no dá nada, sino que aclara lo que dió. Pero si después hubiere añadido una nota al legado, ó de viva voz, ó por escrito, ó la cantidad, ó el nombre del legatario, que no había escrito, ó la calidad de las monedas, ¿lo habrá hecho también válidamente? Y yo creo, que también puede añadirse después la calidad de las monedas; porque aunque no hubiese sido expresada, ciertamente parecería bien que se hiciese conjetura de lo que dejó, ó por las escrituras inmediatas, ó por la costumbre del padre de familia, ó de la región.

§ 2.—Respecto á los testamentos en los cuales deben presentarse testigos rogados, para que se haga el testamento, se establece que los testigos que acaso fueron rogados para otra cosa, no son idóneos para el testamento; lo que se ha de entender de este modo, que aunque hayan sido rogados ó reunidos para otra cosa, si no obstante se cerciorasen antes de su testimonio de que eran presentados para un testamento, pueden ellos prestar válidamente su testimonio.

§ 3.—Se debe testar en un sólo contexto de acto; pero es en un solo contexto, si no interviene ningún acto extraño en el testamento; porque si hiciera alguna cosa perteneciente al testamento, no se vicia el testamento.

22. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—Para el número de testigos podemos ser presentados juntamente, por ejemplo, yo y mi padre, y muchos que estuvimos bajo la potestad del mismo.

§ 1.—Debemos examinar la condición de los testigos al tiempo en que sellaron, no al tiempo de la muerte; así, pues, si cuando sellaron hubieren sido tales que pudieran ser presentados, en nada perjudica, si algo les hubiere acontecido después.

§ 2.—Si yo hubiere recibido del mismo testador el anillo, y hubiere sellado, es válido el testamento, como si yo lo hubiere sellado con anillo de otro.

§ 3.—Si por el mismo testador se hubieran alterado los sellos, no se considera que se selló.

§ 4.—Si alguno de los testigos no hubiere escrito su nombre, pero hubiere sellado, se considera lo mismo que si no hubiese sido presentado; y aún diremos lo mismo, si como hacen muchos, hubiere puesto su nombre, pero no hubiere sellado.

§ 5.—¿Pero admitimos acaso como sello solamente el impreso con el anillo, ó también si no con el anillo, sino de otro cualquier modo hubiera sido impreso, — porque los hombres sellan de diversas maneras? — Y es más cierto, que solamente con anillo puede sellar uno, con tal, sin embargo, que tenga sello.

§ 6.—No hay duda alguna que también de noche se puede sellar un testamento.

§ 7.—Deben considerarse selladas las tablas, también si los sellos hubieren sido impresos en el lienzo en que fueron envueltas las tablas.

(1) amico, inserta Hal.

(2) testimonium. omitela Hal.

(3) actionis, al margen interior del código Fl.

23. IDEM libro IV. Disputationum.—Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum, sed utroque iure valebit, tam civili, quam praetorio.

24. FLORENTINUS libro X. Institutionum.—Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest; idque interdum necessarium est, forte si navigaturus et secum ferre, et (1) relinquere iudiciorum suorum testationem velit.

25. LAVOLENUS libro V. Posteriorum Labeonis.—Si is, qui testamentum (2) faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutisset, magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus Digestorum libro primo Servium respondisse scripsit; itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare; ego nec Servium puto aliud sensisse.

26. GAIVS libro XXII. ad Edictum provinciale.—Quum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium.

27. CELSUS libro XV. Digestorum.—Domitius Labeo Celso suo salutem. Quaero, an testium numero habendus sit is, qui, quum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque quum tabulas scripsisset, signaverit? Inventius (3) Celso Labeoni suo salutem. Aut non intelligo, quid sit, de quo me consulis (4), aut valide stulta est consultatio tua; plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.

28. MODESTINUS libro IX. Regularum.—Servus, licet alienus, iussu testatoris testamentum scribere non prohibetur.

29. PAULUS libro XIV. Responsorum (5).—Ex ea scriptura, quae ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quae fideicommissorum verba habent, peti posse.

§ 1.—(6) Ex his verbis, quae scriptura (7) paterfamilias addidit: *καὴν τὴν (8) διαθήκην βούλωμαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, [hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit, (9)] videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quae reliquit, etiam si intestatus decessisset.

30. IDEM libro III. Sententiarum.—Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis et cuius testamentum signaverit.

23. EL MISMO; Disputas, libro IV.—Si el testamento, cuyos sellos hubiere levantado el testador, hubiere sido sellado otra vez con los sellos de siete testigos, no será imperfecto, sino que será válido por ambos derechos, tanto por el civil, como por el pretorio.

24. FLORENTINO; Instituta, libro X.—Cualquiera puede sellar un solo testamento en varios ejemplares; y esto es a veces necesario, por ejemplo, si el que ha de navegar quisiera llevarse consigo, y dejar, testimonio de sus voluntades.

25. JAVOLENO; Obras póstumas de Labeon, libro V.—Si el que hiciese testamento se hubiese quedado mudo, habiendo nombrado los primeros herederos, antes que expresase los segundos herederos, escribió Varo en el libro primero del Digesto, que Servio respondió, que aquel más bien comenzó a hacer testamento que no que lo hizo; y así, que no habrán de ser en virtud de este testamento herederos los primeros. Labeon opina, que esto es verdad, si constase que el que hubiese hecho el testamento quiso nombrar más herederos; y yo creo que tampoco Servio entendió otra cosa.

26. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.—Cuando por la ley se manda que uno sea intestable, se refiere a que no se admita su testimonio, y además, a que, como opinan algunos, tampoco a él se le preste testimonio.

27. CELSO; Digesto, libro XV.—Domitio Labeon saluda a su Celso. Pregunto, ¿deberá ser contado en el número de los testigos el que habiendo sido rogado para escribir el testamento, también lo hubiere sellado cuando hubiese escrito las tablas? Juvencio Celso saluda a su Labeon. O no entiendo qué es sobre lo que me consultas, ó es muy necia tu consulta; porque es más que ridiculo dudar si alguno haya sido presentado en derecho como testigo, porque él mismo haya escrito también las tablas del testamento.

28. MODESTINO; Reglas, libro IX.—Al esclavo, aunque ajeno, no le está prohibido escribir un testamento por mandato del testador.

29. PAULO; Respuestas, libro XIV.—En virtud de la escritura, que se preparaba para hacer un testamento, si el testamento no se hubiese perfeccionado con arreglo a ningún derecho, tampoco se pueden pedir las cosas que tienen el nombre de fideicomisos.

§ 1.—En virtud de estas palabras, que un padre de familia añadió en la escritura: quiero que este testamento sea válido por cualquier razón que pudiere, se considera que aquel quiso que de todos modos sea válido lo que dejó, aunque hubiese fallecido intestado.

30. EL MISMO; Sentencias, libro III.—Conviene que cada uno de los testigos, que se presentan para un testamento, anoten de su propio puño quién haya sellado, y de quién sea el testamento.

(1) domi, inserta in Vulg.

(2) Si quis quum testamentum, Hal.

(3) Br.; Iuventius, según costumbre del código Fl.

(4) Hal.; consulis (acaso consulueris), et código Fl.

(5) v. responderum respondit, Hal.

(6) Idem respondit, antepone Hal.

(7) scripturae, Hal.; in scriptura, in Vulg.; Hal. y la Vulg. ponen las palabras quae—addit, después de ἐξουσίας.

(8) τὴν por τὴν, Hal.

(9) Versión vulg.

31. IDEM libro V. *Sententiarum* (1).—Eius bona, qui se imperatorem facturum heredem esse iactaverat, a fisco occupari non possunt.

TIT. II

DE LIBERIS ET POSTUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS
VEL EXHEREDANDIS (2)

[Cf. Cod. VI. 28. 29.]

1. ULPIANUS libro I. *ad Sabinum*.—Quid sit nominatim exheredari, videamus; nomen, et praenomen, et cognomen eius dicendum est; an sufficit vel unum ex his? Et constat sufficere.

2. IDEM libro VI. *Regularum*.—Nominatim exheredatus filius et ita videtur: «Filius meus exheres esto», si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit; nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.

3. IDEM libro I. *ad Sabinum*.—Et si pepererit (3) filium dicere, ex Seia autem natum dixit, recte exheredat; et si cum convitio dixerit: «non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator», magis est, ut recte exheredatus sit; (4) et si ex adultero natum dixerit.

§ 1.—Pure autem filium exheredari (5) Iulianus putat; qua sententia utimur.

§ 2.—Filius inter medias quoque heredum institutiones recte exheredatur, et erit a toto gradu summotus, nisi forte ab unius persona eum testator exheredaverit. Nam si hoc fecit, vitiosa erit exheredatio, quemadmodum si ita eum exheredaverit: «Quisquis mihi (6) erit filius, exheres esto»; nam, ut Iulianus scribit, huiusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit eum summotum, quod est impossibile.

§ 3.—Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est.

§ 4.—Inter duos autem gradus exheredatus ab utroque remotus est secundum Scaevolae sententiam; quam puto veram.

§ 5.—In eo, qui miscuit duos gradus, exheredationem valere Mauricianus (7) recte putat, veluti: «primus heres esto ex semisse; si primus heres non erit, secundus ex semisse (8) heres esto; tertius ex alio semisse heres esto, filius exheres esto; si tertius heres non erit, quartus heres esto»; nam ab utroque gradu summotus est.

§ 6.—Si ita testatus sit paterfamilias, ut a primo quidem gradu filium praeteriret, a secundo solo exheredaret, Sabinus, et Cassius, et Iulianus putant, perempto primo gradu testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est; quae sententia comprobata est.

31. EL MISMO; *Sentencias, libro V*.—No se pueden ocupar por el fisco los bienes del que se había jactado de que él había de hacer que el emperador fuese su heredero.

TÍTULO II

DE QUE LOS DESCENDIENTES Y LOS PÓSTUMOS HAYAN
DE SER INSTITUIDOS HEREDEROS Ó DESHEREDADOS

[Véase Cód. VI. 28. 29.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I*.—Veamos qué sea ser desheredado nominalmente; ¿se ha de expresar el nombre, el nombre propio, y el sobrenombre, ó basta uno de ellos? Y es sabido que basta.

2. EL MISMO; *Reglas, libro VI*.—También se considera desheredado nominalmente un hijo de este modo: «Quede desheredado mi hijo», aunque no se haya expresado ni su nombre, si fuera único; porque si son muchos los hijos, preferentemente se responde por los más, por benigna interpretación, que ninguno fué desheredado.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I*.—Y si hubiere omitido decir hijo, pero dijo el nacido de Seia, deshereda en forma; y si con injuria hubiere dicho: «el que no se debe nombrar», ó, «el que no es mi hijo, el ladrón, el gladiator», es más cierto, que haya sido desheredado en forma; y también si hubiere dicho que nació de un adúltero.

§ 1.—Pero opina Juliano, que al hijo se le deshereda puramente; cuya opinión practicamos.

§ 2.—También es desheredado en forma el hijo entre las instituciones intermedias de herederos, y quedará separado de todo el grado, á no ser acaso que el testador lo hubiere desheredado respecto á la persona de uno solo. Porque si hizo esto, la desheredación será viciosa, como si lo hubiere desheredado de este modo: «Cualquier hijo que yo tuviere, sea desheredado»; porque, como escribió Juliano, una desheredación de esta naturaleza es viciosa, pues quiso que él quedase separado después de adida la herencia, lo que es imposible.

§ 3.—El desheredado antes de la institución de heredero, fué separado de todos los grados.

§ 4.—Mas el desheredado entre dos grados, fué separado de uno y otro según el parecer de Scévola; que juzgo verdadero.

§ 5.—Respecto á aquel que mezcló dos grados, con razón opina Mauriciano, que es válida la desheredación, por ejemplo: «el primero sea heredero de la mitad; si el primero no fuere heredero, sea heredero de la mitad el segundo; el tercero sea heredero de la otra mitad, y sea desheredado mi hijo; si el tercero no fuere heredero, sea heredero el cuarto»; porque fué separado de uno y otro grado.

§ 6.—Si un padre de familia hubiera testado de modo, que en el primer grado preteriese ciertamente á su hijo, y solo en el segundo lo desheredase, opinan Sabino, Cassio, y Juliano, que, suprimido el primer grado, el testamento comienza en aquel grado del cual fué desheredado el hijo; cuya opinión fué aprobada.

(1) Véanse Pauli Sent. recc. V. 12. § 9.

(2) VEL PRAETERITIS, adicióna Hal.

(3) perceperit, según reciente corrección del código Fl.

(4) Sed, inserta Hal.

(5) exheredandum, la Vulg.

(6) heres, insertan Hal. Vulg.

(7) Martianus, Hal. Vulg.

(8) ex semisse, omitelas Hal.

4. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Placet, omnem masculum posse postumum heredem scribere, sive iam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit; nam et maritus repudiare uxorem potest, et qui non duxit uxorem, postea maritus efficit. Nam et quum maritus postumum heredem scribit, non utique is solus postumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel is, qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacunque uxore nascatur.

5. IAVOLENUS *libro I. ex Cassio.*—Ideoque qui postumum heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est.

6. ULPIANUS *libro III. ad Sabinum.*—Sed est quaesitum, an is, qui generare facile non possit, postumum heredem facere possit; et scribit Cassius et Iavolenus, posse; nam et uxorem ducere, et adoptare potest. Spadonem quoque posse postumum heredem scribere, et Labeo, et Cassius scribunt, quoniam nec aetas, nec sterilitas ei rei impedimento est.

§ 1.—Sed si castratus sit, Iulianus Proculi opinionem secutus non putat, postumum heredem posse instituere; quo iure utimur.

§ 2.—Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevalerent, postumum heredem instituere poterit.

7. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si filius (1), qui in potestate est, praeteritus sit, et vivo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur; et eo iure utimur.

8. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Si (2) primo herede instituto filium exheredavero, a secundo autem substituto non exheredavero, et, dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit, secundum (3) sententiam, qua utimur, non erit secundus heres, quasi ab initio inutiliter institutus, quum ab eo filius exheredatus non sit. Quodsi in postumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre, a quo exheredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam, quum est natus filius, loco eius est, qui superstes est.

9. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si quis postumos, quos per aetatem aut valetudinem habere forte non potest, heredes instituit, superius testamentum rumpitur, quod natura magis in homine generandi et consuetudo spectanda est, quam temporale vitium, aut valetudo, propter quam abducatur homo a generandi facultate.

§ 1.—Sed si ex ea, quae alii nupta sit, postumum quis heredem instituerit, ipso iure non valet, quod turpis sit institutio.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Está establecido, que todo varón puede instituir heredero á un póstumo, ya si sea marido, ya si aún no hubiere tomado mujer; porque también el marido puede repudiar á su mujer, y hacerse después marido el que no tomó mujer. Porque también cuando el marido instituyó heredero á un póstumo, no se considera ciertamente instituido solo aquel póstumo, que le nació de la que tiene por mujer, ó el que entonces está en el claustro materno, sino también el que nazca de cualquier mujer casada.

5. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I.*—Y por esto, cuando el que instituyó heredero á un póstumo, cambió de matrimonio después de hecho el testamento, se considera instituido el que nació del matrimonio posterior.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Pero se preguntó, si el que facilmente no pueda engendrar podrá instituir heredero á un póstumo; y escriben Cassio y Javoleno, que puede; porque puede tomar mujer, y adoptar. Escriben Labeo y Cassio, que también el espadón puede instituir heredero á un póstumo, porque ni la edad, ni la esterilidad sirve de impedimento para esto.

§ 1.—Pero si fuera un castrado, siguiendo Juliano la opinión de Próculo, no cree que pueda instituir heredero á un póstumo; cuyo derecho practicamos.

§ 2.—A la verdad, el hermafrodita, si en él prevecieran los órganos viriles, podrá instituir heredero á un póstumo.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si el hijo, que está bajo potestad, hubiera sido preterido, y falleciera viviendo su padre, no es válido el testamento, ni se romperá el anterior; y de este derecho usamos.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si yo hubiere desheredado á mi hijo habiendo instituido el primer heredero, pero no lo hubiere desheredado respecto del segundo sustituido, y mientras está pendiente si el primero haya de adir la herencia hubiere fallecido mi hijo, conforme á la opinión que practicamos, no será heredero el segundo, como si desde un principio hubiese sido instituido inútilmente, porque respecto de él no fué desheredado el hijo. Pero si lo mismo hubiere sucedido respecto de un hijo póstumo, de suerte que nacido en vida del padre, por quien haya sido desheredado, muriese, se habrá de decir lo mismo respecto al sustituto, porque cuando ha nacido un hijo, está en el lugar del que sobrevive.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguno instituyó herederos á póstumos, que por la edad ó por enfermedad no puede acaso tener, se rompe el anterior testamento, porque se ha de atender en el hombre á la naturaleza y á la costumbre de engendrar más bien que á un vicio temporal ó á una enfermedad, por la cual sea privado un hombre de la facultad de engendrar.

§ 1.—Pero si alguno hubiere instituido heredero á un póstumo de la que estuviera casada con otro, no es válida de derecho la institución, porque es torpe.

(1) eius, inserta Hal.

(2) a, inserta Hal. Vulg.

(3) Iuliani, inserta Hal. acaso según el fragmento 3. § 6. de este título.

§ 2.—Si filium exheredavero, nepotemque ex eo praeteriero, et alium heredem instituero, et supervixerit filius post mortem meam, licet ante aditam hereditatem decesserit, non tamen nepotem rupturum testamentum, Iulianus, et Pomponius, et Marcellus aiunt. Diversumque est, si in hostium potestate filius sit, et decesserit in eodem statu; rumpit enim his casibus nepos testamentum, quod moriente avo filii ius pependerit (1), non abscisum, ut superiore casu, fuerit. Sed et si heres institutus omiserit hereditatem, erit legitimus heres, quoniam haec verba: «si intestato moritur», ad id tempus referuntur, quo (2) testamentum destituitur, non quo (3) moritur.

§ 3.—Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, postumum heredem instituero, non putat rumpi testamentum Pomponius.

§ 4.—Sed si per adoptionem sororem factam habeam, potero postumum ex ea heredem instituere, quia adoptione soluta possum eam ducere uxorem.

10. POMPONIO *libro I. ad Sabinum*.—Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur: «sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, heres esto», aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione; si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit (4), natus rumpit testamentum, quia hic filius (5) nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento apprehensus (6).

11. PAULUS *libro II. ad Sabinum*.—In suis heredibus evidenter apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur; unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos (7) et occidere licebat.

12. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum*.—Quod dicitur, filium natum rumpere testamentum, natum accipe, etsi exsecto ventre editus sit; nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate.

§ 1.—Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? Et hoc tamen rumpit.

13. IULIANUS *libro XXIX. Digestorum*.—Si ita

§ 2.—Si yo hubiere desheredado á mi hijo, preterido á un nieto nacido de él, é instituido heredero á otro, y mi hijo sobreviviere después de mi muerte, aunque falleciere antes de adida la herencia, dicen Juliano, Pomponio y Marcelo, que el nieto no romperá, sin embargo, el testamento. Y lo contrario es, si mi hijo estuviera en poder de los enemigos, y hubiere fallecido en el mismo estado; porque en estos casos el nieto rompe el testamento, porque al morir el abuelo quedaría en suspenso el derecho del hijo, y no habría sido destruído, como en el caso anterior. Pero también si el heredero instituido hubiere dejado de adir la herencia, será heredero legítimo, porque estas palabras: «si muere intestado», se refieren al tiempo en que se invalida el testamento, no á aquel en que muere.

§ 3.—Pero si yo hubiere instituido heredero á un póstumo nacido de aquella á la que sea ilícito tomarla por mujer, no juzga Pomponio que se rompa el testamento.

§ 4.—Pero si yo tuviera quien se hubiera hecho hermana por adopción, podré instituir heredero al póstumo nacido de ella, porque, disuelta la adopción, puedo tomarla por mujer.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I*.—El que aún no ha nacido es instituido perfectamente heredero en esta forma: «ya si hubiere nacido viviendo yo, ya si habiendo muerto», ó también puramente, sin haberse hecho mención ni de uno ni de otro tiempo; si se hubiere omitido uno ú otro caso, el nacido rompe el testamento en el caso que se omitió, porque ciertamente no se entiende instituido heredero bajo condición el hijo que nace en un caso, que no fué comprendido en el testamento.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II*.—En los herederos suyos aparece con más evidencia, que la continuación del dominio lleva la cosa á que no se considere que hubo herencia, como si en otro tiempo fuesen dueños los que también en vida del padre son considerados en cierto modo como dueños; por lo cual se llama también hijo de familia, como padre de familia, habiéndose añadido solo esta diferencia, por la cual se distingue al engendrador del que fué engendrado. Así, pues, no se considera que después de la muerte del padre reciba la herencia, sino más bien que consiguiera la libre administración de los bienes; y por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos son dueños, y no obsta que sea lícito desheredar, á los que también era lícito matar.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX*.—Respecto á lo que se dice que el hijo nacido rompe el testamento, entiende que nació, aunque haya sido dado á luz habiendo sido abierto el vientre; porque también este rompe el testamento, por supuesto, si naciera bajo potestad.

§ 1.—¿Mas, qué se dirá, si como animal no hubiera sido dado á luz integramente, pero con espíritu, aún así romperá el testamento? Y esto no obstante lo rompe.

13. ULPIANO; *Digesto, libro XXIX*.—Si se hu-

(1) filius pependerit, Hal.; filius repudiaverit, las ed. citadas por Br.

(2) Según corrección del código Fl., Br.; quod, Taur. según la escritura original.

(3) Según corrección del código Fl., Br.; quod, Taur. según la escritura original.

(4) quo omissus est, Hal.

(5) hic filius, omitelas Hal.

(6) comprehensus, la Vulg.

(7) Hal. Vulg.; quod, el código Fl.

scriptum sit: «si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte uxor mea heres esto (1); si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliqua parte uxor heres esto», et filius et filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam (2) filia; licet enim subtili iuris regulæ conveniebat, ruptum fieri testamentum, attamen, quum (3) ex (4) utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursus est; quod etiam Iuventio Celso apertissime placuit.

§ 1.—Regula est iuris civilis, qua constitutum est, hereditatem (5) adimi non posse, propter quam liber et heres esse iussus, quamvis domius ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit.

§ 2.—Testamentum, quod hoc modo scribitur: «Titius post mortem filii mei heres esto, filius exheres esto», nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est; quare et contra tabulas paternorum libertorum huiusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit.

14. AFRICANUS libro IV. *Quaestionum*.—Si postumus a primo gradu exheredatus, a secundo praeteritus sit, quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitari placet, ad hoc, ut praetermittentibus institutis ipse heres existat; imo et si defuncto eo (6) heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque et si a primo gradu exheredatus, a secundo praeteritus, a tertio exheredatus sit, et viventibus primis et deliberantibus decedat, quaeri solet, omittentibus primis aditionem utrum ad eos, qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo et ipso casu rectius existimari putavit, ad legitimos eam pertinere; nam et quum duobus heredibus institutis, et in singulorum locum facta substitutione a primis exheredatus postumus, a secundis praeteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamvis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitteri.

§ 1.—Quod vulgo dicitur, eum gradum, a quo filius praeteritus sit, non valere, non usquequaque verum esse ait (7); nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum a substitutis exheredari; ideoque si filio et Titio heredibus institutis, Titio (8) Maevius substitutus sit, omittente Titio hereditatem Maevium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.

(1) ex reliqua parte—esto, omitelas la Vulg.

(2) Según enmienda Br.; quum, el código Fl.

(3) Según enmienda Taur. en la nota; quam, el código Fl.

(4) et por ex, Hal. Vulg.

(5) servo, inserta Hal.

biera escrito de este modo: «si me hubiere nacido un hijo, sea heredero de dos terceras partes, y de la restante parte sea heredera mi mujer; pero si me hubiere nacido una hija, sea heredera de una tercera parte, y de la restante parte sea heredera mi mujer», y hubiesen nacido un hijo y una hija, se ha de decir, que la herencia se ha de dividir en siete partes, para que de ellas tenga cuatro el hijo, dos la mujer, y una sola parte la hija. Porque así tendrá el hijo, conforme á la voluntad del testador, otro tanto más que la mujer, y también la mujer otro tanto más que la hija; porque aunque á una sutil regla de derecho convenia que se rompiese el testamento, sin embargo, como el testador quiso que habiendo nacido ambos tuviera la mujer alguna cosa, se recurrió por lo mismo á semejante resolución por razón de humanidad; lo que también le pareció muy bien á Juvencio Celso.

§ 1.—Hay una regla de derecho civil, en la cual se determinó, que no se puede quitar una herencia, por razón de la que aquel que se mandó que fuese libre y heredero, aunque su señor le hubiere quitado en el mismo testamento la libertad, tendrá, sin embargo, la libertad y la herencia.

§ 2.—El testamento que se escribe de este modo: «sea heredero Ticio después de la muerte de mi hijo, y quede desheredado mi hijo», es de ningún valor, porque el hijo fué desheredado después de su muerte; por lo cual, este hijo podrá recibir la posesión de los bienes aún contra el testamento de los libertos paternos.

14. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.—Si el póstumo desheredado en el primer grado hubiera sido preterido en el segundo, aunque nazca en el tiempo en que la herencia pertenezca á los herederos instituidos en el primer grado, está establecido, sin embargo, que se vicie el segundo grado, para este objeto, para que, abandonando la herencia los instituidos, quede él mismo de heredero; aún también si habiendo fallecido él hubieren dejado de adir la herencia los herederos instituidos, no pueden adirla los sustituidos. Y así, también si el desheredado en el primer grado, y preterido en el segundo, hubiera sido desheredado en el tercero, y falleciera viviendo los primeros y mientras deliberaban, se suele preguntar, si dejando de hacer los primeros la adición les pertenecerá la herencia á los que hayan sido instituidos en el tercer grado, ó preferentemente á los herederos legitimos. Y en este caso opinó que se consideraba más acertadamente que aquella les pertenecía á los legitimos; porque también cuando habiendo sido instituidos dos herederos, y habiéndose hecho sustitución para el lugar de cada uno, el póstumo desheredado por los primeros hubiere sido preterido en los segundos, si uno de los instituidos hubiere dejado de aceptar, aunque el póstumo sea excluido, no es sin embargo admitido con más razón el sustituto.

§ 1.—Lo que vulgarmente se dice, que no es válido aquel grado en el que fué preterido el hijo, dice que no es verdad en todos los casos; porque si en el primer grado hubiera sido instituido heredero el hijo, no debe ser desheredado respecto á los sustitutos; y por esto, si habiendo sido instituidos herederos un hijo y Ticio, hubiera sido Mevio sustituto á Ticio, abandonando Ticio la herencia, puede adirla Mevio, aunque el hijo no haya sido desheredado en el segundo grado.

(6) postumo, inserta la Vulg.

(7) ait, omitela Hal.

(8) Titius et Maevius, Hal.

§ 2.—Si quis ita scripserit: «ille, quem scio ex me natum non esse, exheres esto» (1), hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus; non enim videri quasi filium exheredatum esse, quum elogium pater, quum filium exheredaret, proposuisset (2), et adiecisset, propter eam causam exheredare, probaturque (3) patrem circa causam exheredationis errasse.

15. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum*.—Idem est, et si ita dixerit: «ille illius filius exheres esto», patrem ei adulterum per errorem assignans.

16. AFRICANUS *libro IV. Quaestionum*.—Si filius heres institutus sit omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius postumo non nato, nepotem tam patri, quam avo suum heredem futurum; quodsi nemo filio substitutus sit, et solus ipse institutus sit, tunc, quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat, sicut evenire solet, quum sub ea conditione, quae in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priusquam ei pareret, moriatur.

17. FLORENTINUS *libro X. Institutionum*.—Fili etiam hoc modo exheredantur: «filius exheres sit, filius exheres erit».

18. ULPIANUS *libro LVII. ad Edictum*.—Multi non notae causa exheredant filios, nec ut iis ob sint, sed ut iis consulant, utputa impuberibus, iisque fideicommissam hereditatem dant.

19. PAULUS *libro I. ad Vitellium*.—Quum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit: «et in cetera parte exheres mihi erit», et quaereretur, an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit: non videtur (4); et in disputando adiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus recte exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur, exheredationes autem non essent adiuvandae.

20. MODESTINUS *libro II. Pandectarum*.—Sub conditione filius heres institutus, si pendiente conditione arrogandum se dedit, necessarius heres non erit.

21. POMPONIUS *libro II. ad Quintum Mucium*.—Si filium nominatim exheredavero, et eum postea heredem instituero, heres erit.

22. TERENCE CLEMENS *libro XVII. ad legem Iuliam et Papiam*.—Quum postumus sub conditione instituitur, si, priusquam nascatur, conditio

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «quede desheredado aquel que sé que no nació de mí», dice que esta desheredación es de ningún valor, si se probase que nació de él; porque no parece que fué desheredado como hijo, pues el padre al desheredar al hijo expuso la razón, y añadió que por esta causa lo desheredaba, y se prueba que el padre erró respecto á la causa de la desheredación.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Lo mismo es también si hubiere dicho así: «quede desheredado el que es hijo de aquel», asignándole por error un padre adúltero.

16. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—Si un hijo hubiera sido instituido heredero habiéndose omitido al póstumo, y al hijo se le hubiera sustituido un nieto nacido de él, si mientras muriese el hijo no habiendo nacido el póstumo, el nieto habrá de ser heredero suyo, así del padre, como del abuelo; pero si nadie hubiera sido sustituido al hijo, y solo él hubiera sido instituido, entonces, como al tiempo en que muere éste comienza á ser cierto que nadie habrá de ser heredero en virtud de este testamento, sea heredero del padre intestado el mismo hijo, como suele suceder, cuando instituido heredero el hijo bajo una condición, que estuviere en la potestad del mismo, muriese antes que la cumpliera.

17. FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—También son desheredados los hijos de este modo: «sea desheredado mi hijo, mi hijo será desheredado».

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Muchos desheredan á los hijos no por causa de tacha, ni para perjudicarles, sino para mirar por ellos, como á los impúberos, y les dan la herencia por fideicomiso.

19. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro I.*—Habiendo uno instituido heredero de toda la herencia á su hija, y habiendo legado diez á un hijo, que tenia bajo su potestad, añadió: «y en la restante parte quedará para mí desheredado», y preguntándose si se le consideraría bien desheredado, Scévola respondió: no se le considera; y discutiendo añadía, que esto no era válido, porque tampoco el que se mandó que fuese desheredado de un fundo estaría bien desheredado, y que era distinta la causa de la institución, la cual se interpreta favorablemente, pero que las desheredaciones no debían ser favorecidas.

20. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—El hijo instituido heredero bajo condición, si pendiente la condición se dió en arrogación, no será heredero necesario.

21. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Si yo hubiere desheredado nominalmente á un hijo, y después lo hubiere instituido heredero, será heredero.

22. TERENCE CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVII.*—Cuando un póstumo es instituido bajo condición, si antes que nazca se

(1) *Hal.*; est, el código *Fl.*

(2) elogium paternum filium exheredare proposuisset, la *Vul.*

(3) probeturque, *Hal.*

(4) *Taur.* según la escritura original; videri, según corrección del código *Fl.*, *Br.*

extiterit, non rumpitur testamentum postumi agnatione.

23. PAPIANUS libro XII. Quaestionem.—Filio, quem pater post emancipationem a se factam iterum arrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi; nam in omni fere iure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius nunquam intelligatur, ne imagine naturae veritas adumbretur, videlicet quod non translatus, sed redditus videretur; nec multum puto referre, quod ad propositum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater arrogavit.

§ 1.—Si Titius heres institutus loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis (1) successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.

24. PAULUS libro IX. Quaestionum.—Postuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.

25. IDEM libro XII. Responsorum.—Titius testamento heredem instituit, et filium habens sic exheredationem posuit: «ceteri omnes filii filiaeque meae exheredes sunt»; Paulus respondit, filium recte exheredatum videri. Postea consultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit decedisse, respondit, filios et filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris, qui intercessisse proponitur, apud iudicem agi oportere.

§ 1.—Lucius Titius, quum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia praegnantem rure agentem, scripsit id, quod in utero haberet, ex parte heredem; quaero, quum ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die (2) albescente coelo rure sit enixa Maevia masculum, an institutio heredis valeat, quum, quo tempore scriberetur testamentum, iam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur; sed si, ut proponitur, eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem iure factam videri, recte responderi (3).

26. PAULUS libro III. Sententiarum.—Filius familias si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi, aut exheredari (4) debet, iam sublato edicto Divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

27. IDEM libro III. ad Neratium.—Postumum ex qualibet vidua natum sibi filium heredem instituere potest.

hubiere cumplido la condición, no se rompe el testamento por la agnación del póstumo.

23. PAPIANO; Cuestiones, libro XII.—Yo digo, que al hijo que el padre arrogó de nuevo después de la emancipación hecha por él, le perjudica la desheredación que antes se escribió; porque en casi todo el derecho conviene que se observe así, de suerte que nunca el hijo sea considerado adoptivo del verdadero padre, á fin de que la verdad de la naturaleza no sea oscurecida con una ficción, á saber, porque no se le consideraría transferido, sino regresado; y no creo que importe mucho, por lo que atañe á este propósito, que el padre haya arrogado en calidad de nieto al hijo desheredado.

§ 1.—Si habiendo sido instituido heredero Ticio fuese adoptado en calidad de nieto, habiendo fallecido después el hijo, que era considerado padre, con la sucesión del nieto no se rompe el testamento por el que se halla heredero.

24. PAULO; Cuestiones, libro IX.—La póstuma instituida heredera bajo condición, si naciera en vida del padre estando pendiente la condición, rompe el testamento.

25. EL MISMO; Respuestas, libro XII.—Ticio instituyó heredero en su testamento, y teniendo un hijo hizo así su desheredación: «todos mis demás hijos é hijas sean desheredados»; Paulo respondió, que se consideraba que el hijo fué desheredado en debida forma. Consultado después sobre si se consideraba desheredado el que el padre creyó que había fallecido, respondió, que se dice que los hijos y las hijas son nominalmente desheredados, pero que en cuanto al error del padre, respecto del que se dice que había fallecido, se debe reclamar ante el juez.

§ 1.—Lucio Ticio, al disponer en la ciudad su última voluntad, y teniendo de una hija una nieta embarazada que vivía en el campo, escribió que lo que tuviese en su vientre fuese heredero de una parte; pregunto, si en el mismo día en que Ticio hiciera su testamento en la ciudad, á la hora sexta del día, Mevia hubiera parido al apuntar el alba en dicho día un varón en el campo, ¿será válida la institución de heredero, habiéndose ya dado á luz el parto al tiempo en que se escribiese el testamento? Paulo respondió, que las palabras del testamento se consideraban ciertamente dirigidas á aquel biznieto, que naciese después de hecho el testamento; pero si, como se dice, la nieta del testador hubiese parido en el mismo día en que se hizo el testamento, antes que se escribiese el testamento, aunque ignorándolo el testador, con razón se responde, que, no obstante, se considera legalmente hecha la institución.

26. PAULO; Sentencias, libro III.—Si el hijo de familia fuese militar, debe ser instituido heredero, ó desheredado, por el padre, nominalmente, como si fuese paisano, habiendo sido ya derogado el edicto del Divino Augusto, en que se había dispuesto, que el padre no desheredase á su hijo militar.

27. EL MISMO; Comentarios á Neracio, libro III.—Uno puede instituir heredero el hijo póstumo que le nació de cualquier viuda.

(1) adoptivi, inserta la Vulg.
(2) eodem die, omitelas Hal.

(3) videri respondi, Hal.
(4) exhaereditari, Hal.

28. TRYPHONINUS libro XX. Disputationum.—Filius a patre, cuius in potestate est, sub conditione, quae non est in ipsius potestate, heres institutus, et in defectum conditionis exheredatus decessit pendente etiam tunc conditione tam institutionis, quam exheredationis; dixi, heredem eum ab intestato mortuum esse, quia, dum vivit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Herede autem scripto ex parte filio, coheres post mortem filii institui potest.

§ 1.—Filius familias miles de castrensi peculio fecit testamentum habens filium in eiusdem potestate; quum militare desiisset patre eodemque avo defuncto, quaesitum est, an rumpetur eius testamentum? Non quidem adoptavit, nec hodie ei natus est filius, nec priore subducto de potestate suo herede ulterior successit in proximum locum, sed tamen in potestate sua habere coepit, quem non habebat, simulque pater familias factus est, et filius sub eius recidit potestate; rumpetur ergo testamentum. Sed si heres sit institutus, vel exheredatus iste eius filius, non rumpitur, quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali natus est potestatem.

§ 2.—Si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi testamentum deducit ex alia susceptis liberis.

§ 3.—Si quis eo tempore, quo nondum eius uxor esse posset, testator (1) natum ex ea scripsit heredem, an postea contracto licito matrimonio natus, heres ex testamento esse possit, quaeritur, veluti si scribas hodie heredem, qui tibi ex Titia natus erit, quando Titia (2) ancilla, vel minor annis viginti quinque ea (3), cuius pater tuus tutelam administravit, aut tutor tu ipse fuisti, postea Titia uxor iusta tibi fuerit, vel libertatem adeptam, aut tempore annorum viginti quinque (4), et utilis anni, et rationum allegatione (5), an natus heres esse possit? Nemo certe dubitabit, ex Titia, quae tunc propter tenorem aetatis uxor duci (6) non potuit, quando testamentum fiebat, natum postea ea uxore ducta, heredem esse posse. Et generaliter nato post testamentum herede scripto, aditus est ad hereditatem, in qualicumque statu testamenti faciendi tempore fuit, quae postea testatori civiliter nupta est.

§ 4.—Quid autem, si filium post testamentum natum ex hese, filiam autem post testamentum natam ex triente scripsit heredem, nec ullum coheredem dedit, nec substituit invicem alium? Unus natus solus ex testamento sit heres.

29. SCAEVOLA libro VI. Quaestionum.—Gallus (7) sic posse institui postumos nepotes induxit: «si filius meus vivo me morietur, tunc, si quis mihi

28. TRIFONINO; Disputas, libro XX.—Un hijo, instituido heredero por su padre, en cuya potestad está, bajo una condición que no estaba en la potestad del mismo, y desheredado en defecto de la condición, falleció, hallándose aún entonces pendiente la condición, así de la institución, como de la desheredación; yo dije, que este había muerto heredero abintestato, porque mientras vivió, ni fue heredero en virtud del testamento, ni desheredado. Pero habiendo sido instituido el hijo heredero de una parte, puede ser instituido después de la muerte del hijo el coheredero.

§ 1.—Un hijo de familia, militar, hizo testamento de su peculio castrense, teniendo un hijo bajo la potestad del mismo ascendiente; habiendo dejado de ser militar, fallecidos su padre y su mismo abuelo, se preguntó, ¿se romperá su testamento? Ciertamente no adoptó, ni hoy le ha nacido un hijo, ni habiendo salido de su potestad su primer heredero le sucedió el segundo en el próximo lugar; pero, esto no obstante, comenzó á tener bajo su potestad al que no tenía, y al mismo tiempo se hizo padre de familia, y su hijo recayó bajo su potestad; luego se romperá el testamento. Mas si este hijo suyo hubiera sido instituido heredero, ó desheredado, no se rompe, porque alcanzó la potestad no por algún hecho nuevo relativo á él, sino por cierto hecho natural.

§ 2.—Si alguno instituyó heredero al que hubiese nacido de cierta mujer, pone el testamento en peligro de que se rompa habiendo tenido hijos de otra.

§ 3.—Si algún testador instituyó heredero al que naciera de aquella á la cual en aquel tiempo aún no podría ser su mujer, se pregunta si el nacido después de contraído licito matrimonio no puede ser heredero en virtud de testamento, como por ejemplo, si hoy instituyeras heredero al que te naciere de Ticia, siendo esclava Ticia, ó siendo menor de veinticinco años aquella, cuya tutela administró tu padre, ó habiendo sido tú mismo su tutor, y después Ticia hubiere sido tu mujer legitima, ó hubiere conseguido la libertad, ó hubiere cumplido los veinticinco años, y transcurrió el tiempo del año útil, y se hizo la rendición de cuentas, ¿podría ser heredero el que nació? Ciertamente que nadie dudará, que el nacido de Ticia, la cual entonces, cuando se hacía el testamento, no pudo ser tomada por mujer por razón de su edad, puede ser heredero, habiendo nacido después de haber sido tomada ella por mujer. Y en general, habiendo nacido después del testamento el heredero instituido, hay ingreso á la herencia, cualquiera que sea el estado en que estuvo al tiempo de hacerse el testamento la que después se casó civilmente con el testador.

§ 4.—Mas ¿qué se dirá, si instituyó heredero de dos tercios al hijo nacido después del testamento, y del otro tercio á una hija nacida también después del testamento, y no nombró ningún coheredero, ni substituyó recíprocamente el uno al otro? Uno solo que haya nacido será heredero en virtud del testamento.

29. SCAEVOLA; Cuestiones, libro VI.—Galo introdujo, que los nietos postumos pudieran ser instituidos de este modo: «si mi hijo muriese viviendo

(1) testamento, la *Vulg.*
 (2) vel, *inserta Hal.*
 (3) est *por ea, Hal.*
 (4) elapso, *inserta la Vulg.*

(5) reddita, *inserta la Vulg.*
 (6) dici, *Hal.*
 (7) Aquilius, *adictona la Vulg.*

ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt».

§ 1.—Quidam recte admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

§ 2.—Idem credendum est, Gallum existimasse et de pronepote (1), ut dicat testator: «si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos», et cetera.

§ 3.—Sed et si vivo filio, iam mortuo pronepote (2), cuius uxor praegnans esset, testamentum faceret, potest dicere: «si me vivo filius decedat, tunc qui pronepos».

§ 4.—Num si et filius, et nepos vivat, concipere utrisque mortuis, vivo se, tunc qui pronepos nasceretur (3)? Quod similiter admittendum est; ita sane, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur.

§ 5.—Et quid, si tantum in mortis filii casum conciperet? Quid enim, si aquae et ignis interdictione peteretur (4)? Quid, si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, et omnes, ex quibus suus heres post mortem scilicet avi nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam. Sed ex sententia legis Velleiae et haec omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.

§ 6.—Quid, si, qui filium apud hostes habebat, testaretur? Quare non inducere (5), ut, si antea quam filius ab hostibus rediret, quamvis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis vivis, post mortem scilicet avi (6), nasceretur, non rumperet—nam hic casus ad legem Velleiam non pertinet—? Melius ergo est, ut in eiusmodi utilitate, praesertim post legem Velleiam, quae et multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, recte instituisse videatur, quibuscunque casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetque praeteritus; atque etiam si generaliter, quidquid sibi liberorum natum erit post mortem, aut quicumque natus fuerit, sit institutus, si suus nasceretur (7).

§ 7.—Si eius, qui filium habeat, et nepotem ex eo instituat, nurus praegnans ab hostibus capta sit, ibique vivo (8) pariat, mox ille post mortem patris atque avi redeat, utrum hic casus ad legem Velleiam respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit, possitque vel ex iure antiquo, vel ex Velleia institutus non rumpere? Quod quaerendum est, (9) si iam mortuo filio pronepotem instituat, redeatque (10) mortuo. Sed quum testamentum ab

yo, entonces, si de él me hubiere nacido un nieto, ó una nieta, después de mi muerte, en los diez meses inmediatos á cuando muriese mi hijo, sean herederos».

§ 1.—Algunos creen que con razón se ha de admitir, que, aunque no hable de la muerte del hijo, sino que haga simplemente la institución, sea en este caso heredero válido el que se pueda colegir de las palabras.

§ 2.—Lo mismo se ha de creer que opinó Galo también respecto al biznieto, como si el testador dijese: «si mi nieto falleciese viviendo yo, entonces, el biznieto nacido de él», etcétera.

§ 3.—Pero si hiciese el testamento viviendo el hijo, habiendo muerto ya el biznieto, cuya mujer estuviese embarazada, también puede decir: «si viviendo yo falleciese mi hijo, entonces, el que fuese mi biznieto».

§ 4.—¿Pero si viviesen el hijo y el nieto, puede decir que muertos ambos, viviendo él, en este caso el biznieto que naciese? Lo que del mismo modo se ha de admitir; pero de esta suerte, si primeramente falleciese el nieto, y después el hijo, para que el testamento no se rompiese por la sucesión.

§ 5.—¿Y qué, si solo se expresase respecto al caso de la muerte del hijo? Porque, ¿qué, si fuese castigado con la interdicción del agua y del fuego? ¿Qué, si el nieto, cuyo hijo, biznieto, fuese instituido, como hemos mostrado, hubiese sido emancipado? Porque estos casos, y todos aquellos en que naciese un heredero suyo, por supuesto, después de la muerte del abuelo, no pertenecen á la ley Velleia. Pero según el sentido de la ley Velleia también se ha de admitir todo esto, de suerte que se hayan de admitir los demás casos á semejanza del de la muerte.

§ 6.—¿Qué se dirá, si testase el que tenía á su hijo en poder de los enemigos? ¿Por qué no dijeron, que, si antes que el hijo volviese de los enemigos, aunque falleciese después de la muerte del padre, y después en este caso naciese el nieto, ó aún viviendo todavía aquellos, pero después de la muerte del abuelo, no rompería el testamento—porque este caso no pertenece á la ley Velleia—? Luego mejor es que por semejante utilidad se admita la interpretación, principalmente después de la ley Velleia, que suprimió muchos casos en que se rompía el testamento, de que el que instituya al nieto, que después de su muerte le naciese como heredero suyo, se considere que lo instituyó debidamente, cualesquiera que fuesen los casos en que el nieto hubiese nacido heredero suyo después de su muerte, y de que rompería el testamento habiendo sido preterido; y también si en general hubiera sido instituido cualquier descendiente que le naciese después de su muerte, ó cualquiera que hubiere nacido, si naciese heredero suyo.

§ 7.—Si la nuera del que tenga un hijo, é instituya al nieto nacido de él, hubiera sido cogida por los enemigos estando embarazada, y allí pariese viviendo el abuelo, y luego el nacido volviera después de la muerte de su padre y de su abuelo, ¿corresponderá quizá este caso á la ley Velleia, ó se habrá de acomodar al derecho antiguo, y podrá el instituido no romper el testamento ó por el derecho antiguo, ó por la ley Velleia? Lo que se ha de

(1) nepote, otros en Br.; mortuo nepote, otros en el mismo.
 (2) Hal. lee, á nuestro juicio, mas acertadamente, nepote, (nieto).—N. del Tr.
 (3) poterit, adiciona Hal.
 (4) qui deinde aquae et ignis interdictionem pateretur, Hal.
 (5) induxit, Hal. Vulg.

(6) qui por avi, Hal.
 (7) si—nascetur, omitelas Hal.
 (8) avo et eius filio, inserta la Vulg.
 (9) et, inserta Hal.
 (10) qui redeat eo mortuo, Hal.

eo non rumpitur, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur.

§ 8.—Forsitan addubitet quis, an istis casibus, si nepos post testamentum nascatur vivo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque vivo patre (1) deinde avo nascatur, an non potuerit heres institui, quia pater ipsius non recte institutus esset. Quod minime est expavescendum; hic enim suus heres nascitur, et post mortem nascitur.

§ 9.—Ergo et sic (2) pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur (3).

§ 10.—In omnibus his speciebus illud servandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus, nam frustra exheredabitur post mortem suam; quod non esse necessarium (4) in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat, et in nepote certe (5) et pronepote, quorum si liberi heredes instituantur, institutionem nunquam exigemus, quia possunt praeteriri.

§ 11.—Nunc de lege Velleia videamus; voluit vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.

§ 12.—Et videtur primum caput eos spectare, qui, quum nascerentur, sui heredes futuri essent. Et rogo, si filium habeas, et nepotem nondum natum tantum (6) ex eo heredem instituas, filius decedat, mox vivo te nepos nascatur? Ex verbis (7) dicendum est, non rumpi testamentum, ut non solum illud primo capite notaverit, si nepos, qui (8) eo tempore instituitur, quo filius non sit, verum et si vivo patre nascatur (9); quid enim necesse est, tempus testamenti faciendi respici, quum satis sit observari id tempus, quo nascitur, — nam et si ita verba sunt: QUI TESTAMENTUM FACIET, IS OMNIS (10) VIRILIS SEXUS, QUI EI SUUS HERES FUTURUS ERIT (11), et cetera, etiamsi vivente (12) parente vivo nascantur—?

§ 13.—Sequenti parte succedentes in locum liberorum non vult lex rumpere testamentum; et ita interpretandum est, ut si et filium, et nepotem, et pronepotem habeas, mortuis utique (13) pronepos institutus succedens in sui heredis locum non rumpat. Et bene verba se habent: SI QUIS EX SUIS HEREDIBUS SUUS HERES ESSE DESIERIT, ad omnes casus pertinentia, quos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus; nec solum si nepos vivo patre decedat, nec succedens pronepos avo mortuo rumpat, sed et si supervixit patri, ac decedat, dummodo heres institutus sit, aut exheredatus.

(1) is, qui mortuo patre, Hal.—Cuyacio lee mortuo en lugar de vivo, y creemos que con razón, porque con vivo no tiene sentido el párrafo. Sin embargo, en la traducción se ha seguido al texto.—N. del Tr.

(2) Hal.; si, el código Fl.

(3) esset adoptatus, Hal.

(4) Ex, conjetura Br.; necessario, Taur.; quod id non esse necessario, la escritura original del código Fl.; quod id non est necesse, según corrección del código Fl., Br.

(5) et certe nec in nepote, Hal.

(6) tamen por tantum, Hal.

(7) et verius, la Vulg.

investigar, si instituyera al biznieto habiendo ya muerto el hijo, y volviera habiendo muerto él. Pero no rompiéndose por él el testamento, nada importa que sea excluido por el derecho antiguo, ó por la ley Velleia.

§ 8.—Acaso alguno dudará, si en estos casos, cuando el nieto nazca después del testamento viviendo su padre, y después se conciba de este, y el concebido nazca después viviendo el padre y también el abuelo, no habrá podido ser instituido heredero, porque el padre del mismo no hubiese sido instituido debidamente. Lo que en manera ninguna se ha de temer; porque este nace heredero suyo, y nace después de la muerte.

§ 9.—Luego también de este modo será admitido el biznieto, que hubiere nacido del nieto, y después es adoptado, viviendo el hijo, lo mismo que si de él hubiese nacido.

§ 10.—En todos estos casos se ha de observar esto, que haya sido instituido heredero de alguna parte solamente el hijo que está bajo potestad, porque inútilmente será desheredado después de su muerte; lo que no es necesario respecto del hijo, que está en poder de los enemigos, si allí falleciera, y ciertamente respecto del nieto y del biznieto, de los cuales, si fuesen instituidos herederos los hijos, no exigiremos nunca la institución, porque pueden ser preteridos.

§ 11.—Veamos ahora respecto á la ley Velleia; quiso que los que nacieron viviendo nosotros no rompieran tampoco el testamento.

§ 12.—Y parece que el primer capítulo se refiere á los que, cuando naciesen, hubiesen de ser herederos suyos. Y pregunto, ¿y si tuvieras un hijo, instituyeras heredero solamente al nieto todavía no nacido de él, falleciera el hijo, y después naciera el nieto viviendo tú? En virtud de las palabras se ha de decir, que no se rompe el testamento, porque en el primer capítulo no consignó aquello solamente, si el nieto, que sea instituido á tiempo en que no exista el hijo, sino también si naciera viviendo su padre; porque ¿qué necesidad hay de que se mire al tiempo en que se hizo el testamento, siendo suficiente que se atienda al tiempo en que nace,—puesto que así dicen las palabras: «el que hiciera testamento, instituirá á todo el que del sexo viril hubiere de ser para él heredero suyo», etcétera, aunque nazca viviendo su ascendiente—?

§ 13.—En la siguiente parte no quiere la ley que los que suceden en lugar de los descendientes rompan el testamento; y se ha de interpretar así, que si tuvieras un hijo, y un nieto, y un biznieto, muertos aquellos, el biznieto instituido, que sucede en lugar de un heredero suyo, no rompe el testamento. Y están perfectamente estas palabras: «si alguno de los herederos suyos hubiere dejado de ser heredero suyo», las cuales se refieren á todos los casos, que hemos dicho que se han de suplir en la opinión de Galo Aquilio; y no solamente si el nieto falleciese viviendo el padre, no romperá el testamento el biznieto sucediendo al abuelo fallecido, sino tampoco si sobrevivió á su padre, y falleciese, con tal que haya sido instituido heredero, ó desheredado.

(8) qui, omitela Hal.

(9) nascatur, omitela Hal.

(10) OMNIS, Hal.

(11) SUI HEREDES FUTURI ERUNT, Hal.

(12) Taur. según corrección del código Fl.; vovente, la escritura original.

(13) utrisque, al márgen interior del código Fl.

§ 14.—Videndum, num hac posteriore parte: SI QUIS EX SUI HEREDIBUS SUUS HERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIUS, et cetera (1) IN LOCUM SUORUM SUI HEREDES SUCCEDUNT (2), possit interpretatione induci, ut, si filium apud hostes habens nepotem ex eo heredem instituas, non tantum si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem, antequam ab hostibus reversus fuerit, succedendo non rumpat (3); nihil enim addidit, quo significaret tempus, nisi quod, licet audenter, possis dicere, vivo patre hunc suum heredem esse desiisse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec potest redire.

§ 15.—Ille casus in difficili est, si filium habeas, et nepotem nondum natum instituas, isque nascatur vivo patre suo, ac mox pater decedat; non enim suus heres est tempore, quo nascatur (4), nec posteriori alii (5) succedendo prohiberi videtur rumpere, quam qui iam natus erit. Denique et superiore capite, ut liceat institui nondum natos, qui, quum nascentur, sui erunt, permittit (6); posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi, neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro procedere debet, ut utiliter sit institutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Iuliano tamen videtur (7), duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

§ 16.—Quaeremus tamen, quum recepta est Iuliano (8) sententia, an, si nascatur nepos vivo patre suo, deinde emancipetur, sponte adire possit hereditatem; quod magis probandum est, nam emancipatione suus heres fieri non potuit.

30. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel (9) exheredandis, ne praeteritis istis rumpatur testamentum; namque filio, qui in potestate est, praeterito inutile est testamentum.

31. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Dum apud hostes est filius, pater iure fecit testamentum, et recte eum praeteriit, quum, si in potestate esset filius, nihil valituum esset testamentum.

32. MARCIANUS libro II. Regularum.—Si filio emancipato exheredato is, qui in potestate est, praeteritus sit, ipse quidem emancipatus, si contra tabulas petat, nihil agit, ab intestato autem et suus, et emancipatus venient.

§ 14.—Se ha de ver, si en esta última parte: «si alguno de los herederos suyos hubiere dejado de ser heredero suyo, sucedan en lugar de los herederos suyos sus hijos, etcétera, como herederos suyos», se pueda inducir por interpretación, que, si teniendo un hijo en poder de los enemigos instituyeras heredero á un nieto habido de él, no rompa, sucediendo, el testamento, no solamente si el hijo falleciera viviendo tú, sino también después de tu muerte, antes que hubiere vuelto de poder de los enemigos; porque no añadió nada con lo que significase el tiempo, á no ser que, aunque atrevidamente, puedas decir que este dejó de ser heredero suyo viviendo el padre, aunque fallezca después de la muerte, porque ni vuelve, ni puede volver.

§ 15.—Es difícil este caso, si tuvieras un hijo, é instituyeras á un nieto no nacido todavía, y este naciera viviendo su padre, y después falleciera su padre; porque no es heredero suyo al tiempo en que nace, ni en el posterior parece que se prohíbe que sucediendo á otro rompa el testamento, más que el que ya hubiere nacido. Finalmente, también en el capítulo primero permite que sea lícito que se instituya á los que aún no han nacido, que, cuando nacerán, serán herederos suyos; y en el segundo capítulo no permite que sean instituidos, sino que veda que se rompa el testamento, ó que por esta razón sea menos válido lo que sucede. Debe, pues, ser lo procedente, que sea útilmente instituido, porque no pudo serlo por ningún derecho el que aún no había nacido. Mas á Juliano le parece, que, combinados los dos casi capítulos de la ley, la ley lleva también á esto, á que no se rompan los testamentos.

§ 16.—Pero preguntaremos, habiendo sido admitida la opinión de Juliano, si en el caso de que nazca el nieto viviendo su padre, y después sea emancipado, podrá adir espontáneamente la herencia; lo que más bien se ha de admitir, porque no pudo por razón de la emancipación hacerse heredero suyo.

30. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Entre las demás, que necesariamente se requieren para formalizar los testamentos, es la principal formalidad legal la de instituir herederos á los descendientes, ó desheredarlos, para que, preteridos estos, no se rompa el testamento; porque preterido el hijo que está bajo potestad, es inútil el testamento.

31. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Mientras el hijo está en poder de los enemigos, el padre hizo legalmente testamento, y lo preterió debidamente, porque, si el hijo hubiese estado en su potestad, no habria de ser válido su testamento.

32. MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Si desheredado el hijo emancipado hubiera sido preterido el que está bajo potestad, el mismo emancipado no hace ciertamente cosa alguna, si reclamara contra el testamento, sino que sucederán abintestato el heredero suyo y el emancipado.

(1) CETERI, *Hal. Vulg.*

(2) TAUR.; SUCCEDUNT, *el código Fl., Br.*

(3) HAL.; RUMPET, *el código Fl.*

(4) TAUR. según la escritura original; NASCITUR, *corrección del código Fl., Br.*

(5) POSTERIORE ALII, *Hal.*

(6) HAL. VULG.; PERMITTI, *el código Fl.*

(7) HAL. VULG.; VIDERETUR, *el código Fl.*

(8) IULIANI, *al margen interior del código Fl.*

(9) ET, *Hal.*

TIT. III

DE INIUSTO, RUPTO (1), IRRITO
FACTO TESTAMENTO

1. PAPIANUS *libro I. Definitionum.*—Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt, aut nullius esse momenti, quum filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus est, aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel agnatione sui heredis, aut in irritum constituitur non adita hereditate.

2. ULPIANUS *libro II. ad Sabinum.*—Tunc autem prius testamentum rumpitur, quum posterius rite perfectum est, nisi forte posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest; tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur.

3. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Postumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum agnascendo rumpant.

§ 1.—Postumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur; sed et hi, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per legem Velleiam rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exheredati.

§ 2.—Unde etiam ante heredis institutionem, vel inter medias heredum institutiones, vel inter gradus exheredari possunt; nam Divus Marcus decrevit, idem in postumo, quod in filio servandum; nec ratio diversitatis reddi potest.

§ 3.—Ex his apparet, aliam causam esse filiorum superstitium, aliam posteriorum (2); illi iniustum faciunt, hi rumpunt, illi semper, hi, si nascantur, nec inveniant se exheredatos.

§ 4.—Sed et si sit ante (3) hoc aliud testamentum, a quo postumus exheredatus sit (4), placet, sive post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore, utrumque ruptum esse, et superius per inferius, et inferius per postumum.

§ 5.—Nominatim autem exheredatus postumus videtur, sive ita dixerit: «quicumque mihi nascetur» (5), sive ita: «ex Seia», sive ita: «venter exheres esto»; sed et si dixerit: «postumus exheres esto», natus vel post mortem, vel vivo testatore non rumpet.

§ 6.—Licet autem postumus praeteritus agnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur, utputa si proponas a primo gradu postumum exheredatum, a secundo praeteritum; nam hic primus gradus valet, secundus ruptus est (sed utrum) (6).

(1) *Et, inserta la Vulg.*

(2) *postumorum, Hal.*

(3) *sed et si stante hoc, Hal.*

(4) *exheredatus non sit, factum sit, placet, Hal.*

TITULO III

DEL TESTAMENTO INJUSTO, ROTO, Ó QUE
SE HIZO IRRITO

1. PAPIANO; *Definiciones, libro I.*—Se dice que un testamento ó no fué hecho con arreglo á derecho, cuando faltaron las solemnidades de derecho, ó no es de valor alguno, cuando fué preterido el hijo que estaba bajo la potestad del padre, ó se rompe por otro testamento, en virtud del cual podrá haber heredero, ó por la agnación de un heredero suyo, ó se hace irrito no habiendo sido adida la herencia.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Mas se rompe el primer testamento, cuando el posterior fué hecho con arreglo á derecho, á no ser acaso ó que el posterior haya sido hecho según el derecho militar, ó que en él haya sido instituido el que puede suceder abintestato; porque entonces, aún no habiéndose perfeccionado el posterior, se rompe el anterior.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Los póstumos que descienden por sexo viril han de ser desheredados nominalmente á semejanza que los hijos, para que al nacer no rompan el testamento.

§ 1.—Pero llamamos póstumos solamente á los que nacen después de la muerte del ascendiente; pero aun los que nacen en vida del testador después de hecho el testamento se prohíbe por la ley Velleia que rompan el testamento, solo en el caso de que hayan sido nominativamente desheredados.

§ 2.—Por lo cual, pueden ser desheredados también antes de la institución de heredero, ó entre las instituciones de herederos intermedias, ó entre los grados; porque el Divino Marco decretó, que lo mismo se ha de observar respecto á un póstumo, que respecto á un hijo; y ni se puede dar razón de la diversidad.

§ 3.—Resulta de esto, que una es la causa de los hijos sobrevivientes, y otra la de los posteriores; aquellos hacen injusto el testamento, estos lo rompen; aquellos siempre, estos, si nacieron, y no se encontrasen desheredados.

§ 4.—Pero también si antes de este hubiera otro testamento, por el cual hubiera sido desheredado el póstumo, se determina, que ya si naciera después de la muerte del testador, ya si en vida del testador, se rompieron ambos, el anterior por el posterior, y el posterior por el póstumo.

§ 5.—Mas se considera que el póstumo fué desheredado nominalmente, si el testador hubiere dicho así: «cualquiera que me naciese», ó así: «de Seia», ó así: «el que está en el vientre sea desheredado»; pero también si hubiere dicho: «el póstumo sea desheredado», el que nació ó después de la muerte, ó viviendo el testador, no romperá el testamento.

§ 6.—Mas aunque el póstumo preterido rompa al nacer el testamento, sin embargo, á veces sucede, que se rompe parte del testamento, por ejemplo, si dijeras que el póstumo fué desheredado en el primer grado, y preterido en el segundo; porque en este caso el primer grado es válido, y el segundo se rompió, (pero ambas cosas).

(5) *nascetur, acertadamente Hal.*

(6) *El código Fl. encierra, según Br., entre paréntesis sed utrum; pero no Taur.*

4. IDEM libro IV. *Disputationum*.—Denique et deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, qui secundo gradu scripti sunt heredes, obtinere hereditatem non possunt; gradu enim rupto et infirmato amplius hereditas inde obtineri non potest.

5. IDEM libro III. *ad Sabinum*.—Nam et si sub conditione sit heres institutus quis, a quo postumus non est exheredatus, tamen pendente conditione rumpitur gradus, ut et Iulianus scripsit. Sed et si sit ei substitutus quis, etiam deficiente conditione primi gradus non admittetur substitutus, a quo scilicet postumus exheredatus non est. Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus postumo potius locum fore, post defectum autem conditionis natus postumus gradum non rumpit, quia nullus est. Rumpendo autem testamentum sibi locum facere postumus solet, quamvis filius sequentem gradum, a quo exheredatus est, patiat valere. Sed si a primo gradu praeteritus, a secundo exheredatus sit, si eo tempore nascatur postumus, quo aliquis ex institutis vixit, totum testamentum ruptum est; nam tollendo primum gradum sibi locum facit.

6. IDEM libro X. *ad Sabinum*.—Si quis filio exheredato nuru praegnante relicta decesserit, et extraneum sub conditione instituerit, et pendente conditione post mortem patris, vel deliberante herede instituto de aequa hereditate, exheredatus filius decesserit, et nepos fuerit natus, an rumpat testamentum? Et dicemus, testamentum non rumpi, quum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab avo, quem pater praecedebat. Plane si forte institutus omiserit hereditatem, hunc avo suo (1) futurum heredem (2) ab intestato, non dubitatur. Utrumque propriis rationibus, nam agnascendo quidem is rumpit, quem nemo praecedebat mortis tempore, ab intestato vero is succedit, cui ante eum (3) alii non est delata hereditas; non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, quum deliberante instituto decesserit. Sed haec ita, si mortis avi tempore in utero nepos fuit; ceterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem aut cognatum ad hereditatem, vel ad bonorum possessionem posse admitti.

§ 1.—Sed si pater eius, qui mortis avi tempore in utero fuit, apud hostes erat, nepos iste, patre in eadem causa decedente, post mortem avi succedendo testamentum rumpet, quia suprascripta persona ei non obstat; nec enim creditur in rebus humanis fuisse, quum in ea causa decedat (4), quamquam captivus reversus patris sui iniustum faceret testamentum in eo praeteritus.

§ 2.—Sive autem in civitate nepos fuit conce-

4. EL MISMO; *Disputas, libro IV*.—Finalmente, deliberando los herederos instituidos en el primer grado, los que fueron instituidos herederos en el segundo grado no pueden obtener la herencia; porque roto é invalidado el grado, no se puede obtener ya en virtud de él la herencia.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III*.—Porque también si alguno hubiera sido instituido heredero bajo condición, por quien no fué desheredado el póstumo, se rompe, sin embargo, el grado estando pendiente la condición, como escribió también Juliano. Pero también si á él le hubiera sido sustituido uno, faltando la condición del primer grado tampoco será admitido el sustituto, por quien ciertamente no fué desheredado el póstumo. Opino, pues, que cumpliéndose ciertamente la condición del primer grado, habrá lugar preferentemente para el póstumo, pero que el póstumo nacido después de haber faltado la condición no rompe el grado, porque no hay ninguno. Mas rompiendo el testamento suele el póstumo hacerse lugar para sí, aunque el hijo permita que sea válido el siguiente grado, del cual fué desheredado. Pero si preterido en el primer grado hubiera sido desheredado en el segundo, si el póstumo naciera á tiempo en que vivió alguno de los instituidos, se rompió todo el testamento; porque se hace para sí lugar suprimiendo el primer grado.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X*.—Si alguno hubiere fallecido habiendo desheredado á su hijo quedando embarazada la nuera, y hubiere instituido á un extraño bajo condición, y pendiente la condición después de la muerte del padre, ó deliberando el heredero instituido sobre adir la herencia, hubiere fallecido el hijo desheredado, y hubiere nacido el nieto, romperá acaso el testamento? Y diremos, que no se rompe el testamento, pues ni debería ser desheredado por el abuelo este nieto, á quien le precedía el padre. Mas si acaso el instituido hubiere dejado de adir la herencia, no se duda que éste habrá de ser abintestato heredero del abuelo. Una y otra cosa por sus propias razones, porque al nacer rompe ciertamente el testamento aquel á quien nadie le precedía al tiempo de la muerte, pero sucede abintestato aquel á quien antes que á él no le fué deferida á otro la herencia; pero aparece que la herencia no le fué deferida al hijo, cuando hubiere fallecido estando deliberando el instituido. Mas esto es así, si el nieto estaba en el vientre al tiempo de la muerte del abuelo; pero si fué concebido después, escribe Marcelo, que no puede ser admitido á la herencia, ó á la posesión de los bienes, ni como heredero suyo, ni como nieto ó cognado.

§ 1.—Pero si el padre del que estaba en el vientre al tiempo de la muerte del abuelo, se hallaba en poder de los enemigos, este nieto, falleciendo su padre en la misma situación, romperá el testamento sucediendo después de la muerte del abuelo, porque no le obsta la antes mencionada persona; pues ni se cree que existió, falleciendo en tal situación, aunque el cautivo que hubiere regresado haría injusto el testamento de su propio padre habiendo sido preterido en él.

§ 2.—Mas ya si el nieto fué concebido en la ciu-

(1) suum, conjetura Br.

(2) Taur.; heredem futurum, el códice Fl., Br.

(3) succedit is, ante quem alii, Hal.

(4) Taur. según la escritura original; decedit, corrección del códice Fl., Br.

ptus, sive apud hostes, quoniam datur et partui postliminium, succedendo testamentum rumpit.

§ 3.—Succedendo itaque sui non rumpunt, sive fuerint instituti, vel exheredati ab eo gradu, ad quem hereditas defertur, scilicet si gradus ille valeat.

§ 4.—Quocumque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desierint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpent testamentum, sive per captivitatem, sive per mortem vel poenam.

§ 5.—Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigit (1), puta si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus verbi gratia captus, vel si maior annis viginti venum se dari passus sit ad (actum gerendum (2)) pretiumve participandum.

§ 6.—Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena, quae vitam admittit, testamentum eius irritum fiet, et non tunc, quum consumtus est, sed quum sententiam passus est; nam poenae servus efficitur, nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus, nam huic permitti solet testari, ut Divus Hadrianus rescripsit; et credo, iure militari testabitur. Quae ratione igitur damnato ei testari permittitur, numquid, et si quod ante habuit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat, an vero poena (3) irritum factum reficiendum (4) est? Et si militari iure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, si voluit id valere, fecisse id credatur.

§ 7.—Eius, qui deportatur, non statim irritum fiet testamentum, sed quum Princeps factum comprobaverit; tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio nepoteve, Praeses scribendum Principi interlocutus est, non puto statim servum poenae factum, licet in carcere soleant diligentioris custodiae causa recipi; nec huius igitur testamentum irritum fiet, priusquam Princeps de eo supplicium sumendum rescripserit; proinde si ante decesserit, utique testamentum eius valebit, nisi mortem sibi conscivit. Nam eorum, qui mori magis, quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita Constitutiones faciunt, licet in civitate decedant. Quodsi quis taedio vitae, vel valetudinis adversae impatientia, vel iactatione (5), ut quidam philosophi (6), in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento Divus Hadrianus dedit Epistola ad Pomponium Falconem, ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit eius testamentum; quodsi taedio vitae, vel dolore, valere testamentum, aut si intestato decessit, cognatis, aut si non sint, legioni ista sint vindicanda.

dad, ya si en poder de los enemigos, como también al parto se le dá el postliminio, al suceder rompe el testamento.

§ 3.—Así, pues, los herederos suyos, al suceder, no rompen el testamento, ya si hubieren sido instituidos, ya si desheredados en aquel grado al cual se le defiere la herencia, por supuesto, si aquel grado fuese válido.

§ 4.—Mas de cualquier modo que los ascendientes que preceden hubieren dejado de estar en potestad, los descendientes que suceden, si hubieren sido instituidos ó desheredados, no romperán el testamento, ora sea por cautiverio, ora por muerte, ó por pena.

§ 5.—Se hace irrito el testamento siempre que al mismo testador le acontece alguna cosa, como si pierde la ciudadanía por súbita esclavitud, por ejemplo, habiendo sido cogido por los enemigos, ó si siendo mayor de veinte años hubiera consentido en ser vendido para llevar una administración ó para participar del precio.

§ 6.—Pero también si alguno hubiere sido condenado á pena capital, ó á las fieras, ó á los gladiadores, ó á otra cualquier pena, que quita la vida, se hará irrito su testamento, y no cuando murió, sino cuando consintió la sentencia; porque se hace esclavo de la pena, á no ser acaso que haya sido militar condenado por delito militar, porque á este se le suele permitir que teste, como respondió por rescripto el Divino Adriano; y creo, que testará según el fuero militar. Así, pues, por la razón de que á este condenado se le permite testar, ¿será acaso válido también el testamento que antes tuvo hecho, si á él se le hubiera permitido testar, ó se ha de rehacer habiendo sido hecho irrito por la pena? Y si hubiera de testar según el fuero militar, no se debe dudar que se ha de creer que lo hizo, si quiso que aquel fuera válido.

§ 7.—El testamento del que es deportado no se hará irrito desde luego, sino cuando el Principe hubiere aprobado lo hecho; porque entonces también es disminuido de cabeza. Pero si para castigar á un decurión, ó á su hijo, ó á su nieto, el Presidente determinó escribir al Principe, no creo que tampoco se haya hecho desde luego esclavo de la pena, aunque suelen ser llevados á la cárcel por causa de más vigilante custodia; y por lo tanto no se hará irrito su testamento antes que el Principe hubiere respondido por rescripto que se ejecute en él el suplicio; por lo cual, si hubiere fallecido antes, será ciertamente válido su testamento, si él no se procuró la muerte. Porque las Constituciones hacen irritos los testamentos de los que por la conciencia de su delito hubieren preferido morir, más bien que ser condenados, aunque mueran con la ciudadanía. Pero si algunos lo hicieren por tedio de la vida, ó por no sufrir una enfermedad, ó por jactancia, como algunos filósofos, se hallan en el caso de que sean válidos sus testamentos. Cuya distinción hizo el Divino Adriano también respecto al testamento de un militar en una Epistola dirigida á Pomponio Falcón, para que, si verdaderamente prefirió morir por causa de su conciencia de un delito militar, sea irrito su testamento; pero si por tedio de la vida, ó por un dolor, sea válido el testamento, ó, si falleció intestado, hayan de ser reivindicados sus bienes por los cognados, ó, si no los tuviera, por la legión.

(1) *Taur.* según la escritura original; contingit, corrección del código *Fl.*, *Br.*

(2) *Br.* pone actum gerendum entre paréntesis, pero no *Taur.*

(3) *postea por poena, Hal.*

(4) *reficiendum, Hal.*

(5) *Hal.*; iactationis, el código *Fl.*

(6) *mortem sibi consciverint, adicionan Hal. Vulg.*

§ 8.—Hi autem omnes, quorum testamenta irrita damnatione fieri diximus, si provocaverint, capite non minuuntur; atque ideo neque testamenta, quae antea fecerunt, irrita fient, et tunc testari poterunt; hoc enim saepissime est constitutum, nec videbuntur, quasi de statu sui (1) dubitantes, non habere testamenti factionem, sunt enim certi status, nec ipsi de se interim certi (2).

§ 9.—Quid tamen, si appellationem eius Praeses non recepit, sed Imperatori scribendo poenam remoratus est? Puto, hunc quoque suum statum interim retinere, nec testamentum irritum fieri; nam, ut est Oratione Divi Marci expressum, tametsi provocantis, vel eius, pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta, poena tamen sustinenda est, quoad Princeps rescripserit ad literas Praesidis, et libellum rei cum litteris missum, nisi forte latro manifestus, vel seditio praerupta factioque cruenta, vel alia iusta causa, quam mox Praeses literis excusavit, moram non recipiant, non poenae festinatione, sed praeveniendi periculi causa; tunc enim punire permittitur, deinde scribere.

§ 10.—Quid, si quis fuerit damnatus illicite, poena non sumta, au testamentum eius irritum fiat, videamus; ut puta decurio ad bestias, au capite minuatur, testamentumque eius irritum fiat? Et non puto, quum sententia eum non tenuerit. Ergo, et si quis eum, qui non erat iurisdictionis suae, damnaverit, testamentum eius non erit irritum, quemadmodum est constitutum.

§ 11.—Sed ne eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fient (3), quorum memoria post mortem damnata est, ut puta ex causa maiestatis, vel ex alia tali causa.

§ 12.—Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adiciendum est, postliminio reversi vires suas recipere iure postliminii, aut si ibi decedant, lege Cornelia confirmari. Ergo et si quis damnatus capite in integrum indulgentia Principis sit restitutus, testamentum eius convalescet.

§ 13.—Filiifamilias veterani sui iuris morte patris facti (4) testamentum irritum non fieri constat; nam, quantum ad testandum de castrensi peculio, pro patrefamilias habendus est, et ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum, verum est.

7. ULPIANUS libro X. ad Sabinum.—Si miles iure civili testamentum fecerit, et primo gradu heredem eum scripserit, quem iure militari poterat, secundo eum, quem communi iure potest, et post annum missionis decesserit, primus gradus irritus fiet, et a secundo incipiet testamentum.

8. IDEM libro XI. ad Sabinum.—Verum est, adoptione vel arrogatione filii filiaeve testamen-

§ 8.—Mas ninguno de estos, cuyos testamentos hemos dicho que se hacen irritos por una condena, es disminuido de cabeza, si hubiere apelado; y por lo tanto, ni se harán irritos los testamentos que antes hicieron, y podrán testar entonces; porque esto se dispuso muchísimas veces, y no se considerará que, como los que dudan de su propio estado, no tienen la testamentifacción, porque están ciertos de su estado, y no están ellos interinamente ciertos de sí mismos.

§ 9.—Pero ¿qué diremos, si el Presidente no admitió su apelación, pero retardó la pena escribiendo al Emperador? Opino, que también éste conserva mientras tanto su estado, y que no se hace irrita su testamento; porque, como se expresó en la Oratione del Divino Marco, aunque no hubiere sido admitida la apelación del apelante, ó de aquel por quien se apela, se ha de suspender sin embargo la pena, hasta que el Principe haya respondido á la carta del Presidente, y le haya enviado con la carta el escrito del reo, á no ser acaso que tratándose de un ladrón manifiesto, ó de una sedición abortada y de una colisión cruenta, ó de otra justa causa, que por carta excusó desde luego el Presidente, no admitan dilación, no por apresurar la pena, sino por causa de prevenir un peligro; porque entonces se permite castigar, y escribir después.

§ 10.—Veamos, ¿qué se dirá, si alguno hubiere sido condenado ilícitamente, pero no se hubiera ejecutado la pena, se hará irrita su testamento; por ejemplo, condenado un decurión á las fieras, será disminuido de cabeza, y se hará irrita su testamento? Y no lo creo, no habiéndole obligado la sentencia. Luego también si alguno hubiere condenado al que no era de su jurisdicción, su testamento no será irrita, según se halla establecido.

§ 11.—Pero tampoco ciertamente son válidos, sino que se harán irritos, los testamentos de aquellos cuya memoria fué condenada después de su muerte, por ejemplo, por causa de lesa majestad, ó por otra causa semejante.

§ 12.—Mas en cuanto á lo que hemos dicho, que se hace irrita el testamento del que fué cogido por los enemigos, se ha de añadir, que por derecho de postliminio recobra su vigor el del que regresó por el postliminio, ó que si allí fallecieron estos, se confirman por la ley Cornelia. Luego también si condenado alguno á pena capital hubiera sido restituido por entero por indulgentia del Principe, se convalidará su testamento.

§ 13.—Es sabido que no se hace irrita el testamento del hijo de familia, veterano, que con la muerte de su padre se hizo de propio derecho; porque, en cuanto á testar de su peculio castrense, ha de ser tenido como padre de familia, y por esto es verdad que tampoco por la emancipación se hace irrita el testamento del militar ó del veterano.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si un militar hubiere hecho testamento por derecho civil, y en primer grado hubiere instituido heredero á quien podía por derecho militar, y en segundo al que puede por derecho común, y hubiere fallecido después de un año de su licenciamiento, se hará irrita el primer grado, y el testamento empezará desde el segundo.

8. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Es verdad, que por la adopción ó la adrogación

(1) suo, Hal. Vulg.

(2) incerti, al margen interior del código Fl.

(3) sed irrita fient, omitelas Hal.

(4) Taur. al margen, factum, en el texto.

tum rumpi, quoniam sui heredis agnatione solet rumpi.

§ 1.—Filia, quum emancipatur, vel nepos, quia una mancipatione (1) exeunt de potestate, testamentum non rumpunt.

9. PAULUS *libro II. ad Sabinum*.—Si pater ab hostibus capiatur filio manente in civitate, reverso eo non rumpitur testamentum.

10. IDEM *libro I. ad Vitellium*.—Sed nec filius postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut Sabinus existimavit.

11. ULPIANUS *libro XLVI. ad Edictum*.—Si binae tabulae proferantur diversis temporibus factae, unae prius, aliae postea, utraeque tamen septem testium signis signatae, et apertae posteriores vacuae inventae sint, id est nihil scriptum habentes omnino (2), superius testamentum non est ruptum, quia sequens nullum est.

12. IDEM *libro IV. Disputationum*.—Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit; licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut et Divus Hadrianus, et Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.

§ 1.—Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est; quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. Et quum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt non solum legata et fideicommissa, sed et libertates, et heredis institutio.

13. GAIUS *libro II. Institutionum*.—Postumorum loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes, ut ecce, si filium, et ex eo nepotem nepotemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque, et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius meus me vivo moriatur (3), aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpat mihi testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel exheredare nominatim debeo, ne non iure faciam testamentum, ita et nepotem nepotemve ex eo neces-

de un hijo ó de una hija se rompe el testamento, porque suele romperse por la agnación de un heredero suyo.

§ 1.—La hija, ó el nieto, cuando son emancipados, como que con una sola emancipación salen de la potestad, no rompen el testamento.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II*.—Si el padre fuera cogido por los enemigos, permaneciendo su hijo con la ciudadanía, con el regreso de aquél no se rompe el testamento.

10. EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro I*.—Pero el hijo que vuelve por el derecho de postliminio tampoco rompe el testamento del padre, como juzgó Sabino.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI*.—Si se presentaran dos testamentos hechos en diversos tiempos, uno antes, y otro después, pero sellados ambos con los sellos de los siete testigos, y abierto el posterior se hallara vacío, esto es, sin tener absolutamente nada escrito, no se rompió el anterior testamento, porque es nulo el segundo.

12. EL MISMO; *Disputas, libro IV*.—Falleció un póstumo preterido que nació viviendo el testador; aunque por escrupulosidad y demasiada sutileza del derecho se considere roto el testamento, sin embargo, si hubiere sido sellado el testamento, el heredero instituido puede recibir la posesión de los bienes con arreglo al testamento, y obtendrá la herencia, como respondieron por rescripto el Divino Adriano y nuestro Emperador. Y por lo tanto, los legatarios y los fideicomisarios tendrán con seguridad lo que se les haya dejado. Lo mismo se habrá de decir también en cuanto á un testamento injusto é irritado, si se le hubiere dado la posesión de los bienes al que pudiera apoderarse de los bienes abintestato.

§ 1.—Si el paisano, que ya tenia hecho testamento, hubiese hecho otro, y en este hubiese consignado, que encomendaba á la fidelidad del heredero que fuese válido el anterior testamento, quedó roto en absoluto el anterior testamento; roto el cual, puede preguntarse, si debería valer este por vía de codicilo. Y como quiera que estas palabras sean de fideicomiso, estará también sin duda en la condición de fideicomiso todo lo que allí está escrito, no solamente los legados y los fideicomisos, sino también las libertades, y la institución de heredero.

13. GAYO; *Instituta, libro II*.—Están en el lugar de póstumos también los que, sucediendo en lugar de un heredero suyo, se hacen por agnación herederos suyos de los ascendientes, como por ejemplo, si yo tuviera bajo mi potestad un hijo, y un nieto ó una nieta habidos de él, como el hijo precede en grado, este solo tiene los derechos de heredero suyo, aunque también el nieto y la nieta habidos de aquél se hallen bajo la misma potestad; pero si mi hijo muriese viviendo yo, ó por cualquiera otra razón saliese de mi potestad, comienza el nieto ó la nieta á suceder en su lugar, y de este modo adquieren como por agnación los derechos de herederos suyos. Luego para que de este modo no me rompa el testamento, así como debo ó insti-

(1) una cum emancipatione, Hal.
(2) id est—omnino, omitelas Hal.

(3) Hal. Vulg.; morietur, el código Fl.

se est mihi vel heredem instituere, vel exheredare, ne forte, me vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat (1) testamentum; idque lege Iunia Velleia provisum est.

14. PAULUS libro singulari de assignatione libertorum.—Si ita facta sit exheredatio: «si filius natus natave sit, exheres esto», utrisque natis non (2) rumpitur testamentum.

15. IAVOLENUS libro IV. Epistolarum.—Qui uxorem praegnantem habebat, in hostium potestatem pervenit: quaero, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rumpatur, et si filius ante moriatur, quam pater, an scripti heredes hereditatem habituri sint? Respondi, non puto dubium esse, quin per legem Corneliam, quae de confirmandis eorum testamentis, qui in hostium potestate decessissent, lata est, nato filio, continuo eius testamentum, qui in hostium potestate sit, rumpatur; sequitur ergo, ut ex eo testamento hereditas ad neminem perveniat.

16. POMPONIUS (3) libro II. ad Quintum Mucium.—Quum in secundo testamento heredem eum, qui vivit, instituimus, sive pure, sive sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit (4), superius testamentum erit ruptum; multum autem interest, qualis conditio posita fuerit, nam aut in praeteritum concepta ponitur, aut in praesens, aut in futurum. In praeteritum concepta ponitur, veluti: «si Titius consul fuit», quae conditio si vera est, id est, si Titius consul fuit (5), ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur, tum enim ex hoc heres esse (6); si vero Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quodsi ad praesens tempus conditio adscripta est herede instituto, veluti: «si Titius consul est», eundem exitum habet, ut, si sit, possit heres esse, et superius testamentum rumpatur, si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur. In futurum autem collatae conditiones, si possibiles sunt, existere potuerunt (7); licet non extiterint (8), efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiam si non extiterint (9); si vero impossibiles sunt, veluti: «Titius, si digito coelum tetigerit, heres esto», placet, perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quae est impossibilis.

17. PAPINIANUS libro V. Responsorum.—Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit; quodsi bonis se patris abstinent, licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur.

(1) Véase la Instituta de Gayo II. § 134.

(2) non, omitela Hal.

(3) Ηαμίδου, las Bas.

(4) Según enmienda Br.; existierit, Taur. según el código Fl.

(5) id est—fuit, omitelas Hal.

(6) est, Hal.

tuir heredero, ó desheredar nominalmente, á mi mismo hijo, para no hacer el testamento contra derecho, así también me es necesario ó instituir heredero, ó desheredar, al nieto ó á la nieta habidos de él, no sea que muerto mi hijo, viviendo yo, y sucediendo en su lugar el nieto ó la nieta, rompa como por agnación el testamento; y esto se determinó por la ley Junia Veleja.

14. PAULO; De la asignación de los libertos, libro único.—Si la desheredación hubiera sido hecha de este modo: «si hubiera nacido un hijo ó una hija, sea desheredado», no se rompe el testamento habiendo nacido ambos.

15. JAVOLENO; Epistolas, libro IV.—Uno que tenía embarazada la mujer, cayó en poder de los enemigos; pregunto, habiendo nacido el hijo, ¿en qué tiempo se romperá el testamento hecho en la ciudad; y si el hijo muriese antes que el padre, habrán de tener la herencia los herederos instituidos? Respondí, que no creo que hay duda, de que por la ley Cornelia, que se dió para confirmar los testamentos de los que hubiesen fallecido en poder de los enemigos, se rompa inmediatamente el testamento del que esté en poder de los enemigos; luego es consiguiente, que en virtud de este testamento no vaya la herencia á poder de nadie.

16. POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro II.—Cuando en un segundo testamento instituímos heredero á uno que vive, ya puramente, ya bajo condición, si, no obstante, se pudo cumplir la condición, aunque no se haya cumplido, se habrá roto el anterior testamento; pero importa mucho qué condición haya sido puesta, porque ó se pone refiriéndose á lo pasado, ó á lo presente, ó á lo futuro. Se pone refiriéndose á lo pasado, por ejemplo: «si Ticio fué cónsul», y si esta condición es verdadera, esto es, si Ticio fué cónsul, el heredero fué instituido de modo que se rompa el anterior testamento, porque entonces sería heredero en virtud de este; pero si Ticio no fué cónsul, no se rompió el anterior testamento. Mas si habiéndose instituido heredero la condición fué escrita para el tiempo presente, por ejemplo: «si Ticio es cónsul», produce el mismo resultado, que, si lo fuera, puede ser heredero, y se rompe el anterior testamento, y, si no lo fuera, ni puede ser heredero, ni se rompe el anterior testamento. Mas las condiciones referidas á lo futuro, si son posibles, se habrán podido cumplir; y aunque no se hayan cumplido hacen que se rompa el anterior testamento, también si no se hubieren cumplido; pero si son imposibles, por ejemplo: «sea heredero Ticio, si tocara el cielo con el dedo», se establece, que es lo mismo que si no hubiera sido escrita la condición, que es imposible.

17. PAPINIANO; Respuestas, libro V.—Preterido un hijo, que estaba bajo la potestad de su padre, ni competen las libertades, ni se prestan los legados, si el preterido reclamó su parte de herencia á sus hermanos; pero si se abstuvo de los bienes de su padre, aunque parece que á esto se opone el rigor del derecho, amparará, sin embargo, por razón de bondad y de equidad la voluntad del testador.

(7) et existere poterunt, Hal.

(8) licet non extiterint, omitelas Hal.

(9) Según nuestra enmienda; existierint, Taur. según el código Fl.

18. SCAEVOLA *libro V. Quaestionum*.—Si, qui heres institutus est, a testatore arrogetur, potest dici satis ei factum, quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habeat.

19. IDEM *libro VI. Quaestionum*.—Si ego et Titius instituti simus, et a nobis postumus exheredatus sit, a substitutis nostris non sit exheredatus, Titio defuncto ne ego quidem adire potero; iam enim propter instituti personam, a quo postumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocatur, a quo postumus exheredatus non est, ruptum est testamentum.

§ 1.—Sed si ego et Titius invicem substituti simus, quamvis (1) in partem substitutionis exheredatus non sit, mortuo vel repudiante Titio me posse adire puto, et ex asse heredem esse.

§ 2.—In prima tamen specie, etsi vivat Titius, neque ego sine illo, neque ipse sine me adire poterit, quia incertum est, an adhuc altero omittente rumpatur testamentum; itaque simul adire possumus.

20. IDEM *libro XIII. Digestorum*.—Lucius Titius integra mente et valetudine testamentum fecit, uti oportet; postea, quum in valetudinem adversam incidisset, mente captus tabulas easdem incidit; quaero, an heredes his (2) tabulis instituti adire possint hereditatem? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non ideo minus adiri posse.

TIT. IV

DE HIS, QUAE IN TESTAMENTO DELENTUR, (3)
INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR

1. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum*.—Quae in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta et inducta nihilominus valent, consulto, non valent. Id vero, quod non iussu domini scriptum, inductum, deletumve est, pro nihilo est; «legi» autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspicere, quae sunt scripta. Ceterum si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse; sufficit autem, si legibilia sint inconsulto deleta, sive ab ipso, sive ab alio. Sed nolentibus (4) «inducta» accipiendum est, et si perducta sint.

§ 1.—Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si novissime, ut solet, testamento fuerit adscriptum: «lituras, inductiones, superinductiones ipse feci», non videbitur referri ad ea, quae inconsulto contigerunt. Proinde et si inconsulto superscripsit, induxisse se, manebunt, et si ademit, non erunt adempta.

§ 2.—Sed si legi non possunt, quae inconsulto deleta sunt, dicendum est, non deberi; sed hoc ita demum, si ante consummationem testamenti factum est.

§ 3.—Sed consulto quidem deleta exceptione pe-

(1) quasi, inserta Hal.

(2) *Taur.* según corrección del código Fl.; heredes suis, la escritura original, Br.

18. SCAEVOLA; *Cuestiones, libro V*.—Si el que fué instituido heredero fuese arrogado por el testador, se puede decir que se le satisfizo, porque aún antes que sea adoptado tendrá lugar la institución como respecto de un extraño.

19. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI*.—Si yo y Ticio hubiéramos sido instituidos, y un póstumo hubiera sido desheredado respecto á nosotros, y no hubiera sido desheredado en cuanto á nuestros substitutos, habiendo fallecido Ticio ni yo ciertamente podré adir la herencia; porque ya el testamento fué roto por causa de la persona del instituido, respecto al cual fué desheredado el póstumo, á cuyo lugar es llamado el sustituto, respecto al que el póstumo no fué desheredado.

§ 1.—Pero si yo y Ticio hubiéramos sido sustituidos reciprocamente, aunque no haya sido desheredado en la parte de la sustitución, muerto Ticio ó repudiando la herencia, opino que yo puedo adirla, y que soy heredero de la totalidad.

§ 2.—Mas en el primer caso, aunque viva Ticio, ni yo sin él, ni él sin mí, podremos adir la herencia, porque es incierto, si aún dejando de adirla uno se rompe el testamento; y así podemos adirla simultáneamente.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XIII*.—Lucio Ticio hizo testamento estando en su cabal juicio y en salud, como conviene; después, habiendo caído enfermo, estando privado de juicio rompió aquel testamento; pregunto, ¿podrán los herederos instituidos en este testamento adir la herencia? Respondió, que, según lo que se proponía, no por eso podría ser menos fácilmente adida.

TITULO IV

DE LO QUE SE BORRA, SE TACHA, Ó SE SOBRESCRIBE
EN UN TESTAMENTO

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV*.—Lo que puede leerse en un testamento, habiendo sido borrado y tachado involuntariamente, es, no obstante, válido; pero voluntariamente, no vale. Mas lo que se escribió, tachó, ó borró, no por mandato del testador, se tiene por nulo; pero «leerse» se ha de entender de este modo, no que se entienda, sino que se perciba con los ojos lo que está escrito. Pero si se entiende extrinsecamente, no se considerará que se puede leer; mas es suficiente que sea legible lo borrado involuntariamente, ó por él mismo, ó por otro. Pero se ha de entender «tachado» sin voluntad, también si hubiera sido cancelado.

§ 1.—Así, pues, lo que se hizo sin intención, se tiene por no hecho, si pudo leerse. Y por lo tanto, aún si al final se hubiere escrito, como es costumbre, en el testamento: «yo mismo hice los rayados, los tachados, y los sobrescritos», no se considerará que se refiere á lo que sucedió sin quererlo. Por lo cual, si inadvertidamente sobrescribió que él tachó algo, quedará, y si lo quitó, no estará quitado.

§ 2.—Pero si no se pudiera leer lo que se borró involuntariamente, se ha de decir, que no se debe; pero esto es así solamente, si se hizo antes de la conclusión del testamento.

§ 3.—Mas los que piden lo borrado ciertamente

(3) ET, inserta la Vulg.

(4) volentibus, Hal.

tentes repelluntur, inconsulto vero, non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt, quoniam (1), si totum testamentum non extet, constat valere omnia, quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones, si vero alius invito testatore, non denegabuntur.

§ 4.—Et hereditatis portio ademta, vel tota hereditas, si forte sit substitutus, (2) iure facta videbitur, non quasi ademta, quoniam hereditas semel data adimi facile non potest, sed quasi nec data.

§ 5.—Si quis codicillos in testamento confirmavit, et codicillis aliquid adscripsit, mox deletis, ita ut appareat, an debeat? Et Pomponius scribit, codicillos deletos non valere.

2. *IDEM libro IV. Disputationum.*—Cancellaverat quis testamentum vel induxerat (3), etsi (4) propter unum heredem facere dixerat, id postea testamentum signatum est; quarebatur de viribus testamenti, deque portione eius, propter quem se cancellasse dixerat; dicebam, si quidem unius ex heredibus nomen induxerit, sine dubio ceteram partem testamenti valere, et ipsi soli denegari actiones; sed legata ab eo nominatim relicta debentur, si voluntas ea fuit testantis, ut tantum heredis institutio improbetur. Sed si instituti nomen induxit, et substituti reliquit, institutus emolumentum hereditatis non habebit. Sed si omnia nomina induxerit, ut proponitur, adscripserit autem, idcirco se id fecisse, quia unum heredem offensum habuit, multum interesse arbitror, utrum illum tantum fraudare voluit hereditate, an vero causa illius totum testamentum infirmare, ut, licet unus inductionis causam praebuerit, verum omnibus obfuerit; et si quidem soli ei ademtam voluit portionem, ceteris nihil nocebit inductio, non magis, quam si volens unum heredem inducere invitus et alium induxerit. Quodsi putaverit (5) totum testamentum delendum ob unius malum meritum (6), omnibus denegantur actiones. Sed an legatariis denegari actio debeat, quaestio est; in ambiguo tamen interpretandum erit, et legata debentur, et coheredum institutionem non esse infirmam.

3. *MARCELLUS libro XXIX. Digestorum.*—Proxime in cognitione Principis, quum quidam heredum nomina induxisset, et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maxime de his legatis, quae adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta; plerique etiam legatarios excludendos existimabant, quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset; nonnullos opinari, id iure ipso perimi, quod inductum sit, cetera omnia valitura.

(1) et, inserta Hal.

(2) ademtio, inserta Hal.

(3) vel induxerat, omitelas Hal.

(4) idque se por etsi, Hal.

con voluntad, son repelidos con la excepción, pero si lo borrado involuntariamente, no son repelidos ya si se puede, ya si no se puede, leer, porque, si no existiera todo el testamento, es sabido que val todo lo que en él está escrito. Y si verdaderamente lo borró el testador, se denegarán las acciones pero si otro contra la voluntad del testador, no serán denegadas.

§ 4.—Y quitada una porción de la herencia, toda la herencia, si acaso hubiera un substituto se considerará que esto se hizo en derecho, no como si hubiera sido quitada, porque la herencia una vez dada no puede ser quitada fácilmente, sino como si ni dada hubiera sido.

§ 5.—Si alguno confirmó los codicilos en un testamento, y añadió alguna cosa en los codicilos, y luego la borró, de modo que aún se vea, ¿caso se deberá? Y escribe Pomponio, que no son válidos los codicilos borrados.

2. *EL MISMO; Disputas, libro IV.*—Uuo habi cancelado un testamento, ó hecho tachones en él aunque habia dicho que lo hacia por causa de un solo heredero, y después fué sellado este testamento, se preguntaba respecto á la validez del testamento, y sobre la porción de aquél por causa de quien habia dicho que él hizo la cancelación; yo decia, que si verdaderamente hubiere tachado el nombre de uno solo de los herederos, era sin duda válida la restante parte del testamento, y que solo á aquel se le denegaban las acciones; pero se deberán los legados dejados nominalmente á su cargo, si fué la voluntad del testador que quedase revocada solamente la institución de heredero. Pero si tachó el nombre del instituido, y dejó el del substituido, el instituido no tendrá el beneficio de la herencia. Mas si hubiere tachado todos los nombres como se expone, pero hubiere escrito que él hizo esto precisamente porque le habia ofendido uno de los herederos, opino que importa mucho saber si quiso privar de la herencia solamente á aquel, ó invalidar todo el testamento por causa de aquel de modo que, aún cuando uno solo hubiere dado motivo para el tachón, habrá perjudicado, sin embargo, á todos; y si verdaderamente quiso que solo á este se le quitase la porción, lo tachado en nada perjudicará á los demás, no de otra suerte que queriendo tachar el nombre de un solo heredero hubiere tachado contra su voluntad también el de otro. Mas si hubiere creído que debía borrarse todo el testamento por el mérito contrario de uno solo, á todos se les deniegan las acciones. Pero si duda si la acción deberá denegárseles á los legatarios; mas en la duda se habrá de interpretar, que se deben los legados, y que no se ha de invalidar la institución de los coherederos.

3. *MARCELO; Digesto, libro XXIX.*—Hace poco que en un caso de conocimiento del Príncipe habiendo tachado uno los nombres de los herederos, y siendo reivindicados sus bienes por el fisco como caducos, se dudó mucho tiempo respecto á los legados, y principalmente respecto á los legados que habian sido dejados á aquellos cuya institución habia sido tachada; y juzgaban los más, que también los legatarios debían ser excluidos, lo que decia yo que ciertamente se debería hacer, si hu

(5) Taur. según la escritura original; putavit, según corrección del códice Fl., Br.

(6) malum, merito, la Vulg.

Quid ergo, nonne (1) et ille interdum credi potest, eum, qui heredum nomina induxerat, satis se consecutum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius. Sententia Imperatoris Antonini Augusti, Pudente et Polliōne consulibus: «Quum Valerius Nepos mutata voluntate et incidit testamentum suum, et heredum nomina induxerit, hereditas eius secundum Divi patris mei Constitutionem ad eos, qui scripti fuerint, pertinere non videtur». Et advocatis (2) fisci dixit: «vos habetis iudices vestros». Vibius (3) Zeno dixit: «rogo, domine Imperator, audias me patienter, de legatis quid statues?» Antoninus Caesar dixit: «videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit?» Cornelius Priscianus advocatus Leonis (4) dixit: «nomina heredum tantum induxit». Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit: «non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet». Priscianus dixit: «manumisit quosdam, et legata dedit». Antoninus Caesar remotis omnibus quum deliberasset, et admitti rursus eosdem (5) iussisset, dixit: «causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut ea duntaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit». Nomen servi, quem liberum esse iusserat, induxit; Antoninus rescripsit, liberum eum nihilominus fore, quod videlicet favore constituit libertatis.

4. PAPINIANUS libro VI. *Responsorum*.—Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit; si quasdam tabulas in publico depositas abstulit, atque delevit, quae iure gesta sunt, praesertim quum ex ceteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaratur, non constituentur irrita. Paulus notat: sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, sed (6) hoc approbaverint hi, qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocatur hereditas.

TIT. V

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS

[Cf. Cod. VI. 24.]

1. ULPIANUS libro I. *ad Sabinum*.—Qui testatur, heredis (7) institutione plerumque debet initium facere testamenti, licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit; nam Divus Traianus rescripsit, posse nominatim etiam ante heredis institutionem filium exheredare.

§ 1.—Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus.

(1) Según conjetura Br.; non, el código Fl.

(2) advocatus, Hal.

(3) Según conjetura Br.; Vivius, Taur. según corrección del código Fl.; Vivinus, la escritura original, Br.; Iunius, la Vulg.

hubiese cancelado toda la escritura del testamento; algunos opinaban, que de derecho se invalidaba lo que hubiera sido tachado, pero que debía ser válido todo lo demás. Luego, ¿qué se dirá, acaso que se puede creer á veces que el que había tachado los nombres de los herederos había juzgado que él conseguiría lo bastante para hacer que quedase intestado? Pero en caso de duda no es menos justo que seguro seguir la interpretación más benigna. Hé aquí la sentencia del Emperador Antonino Augusto, siendo cónsules Pudente y Polión: «Como quiera que Valerio Nepote, habiendo cambiado de voluntad, haya abierto su testamento, y tachado los nombres de los herederos, según la Constitución de mi Divino padre no parece que su herencia les pertenece á los que hubieren sido instituidos. Y á los abogados del fisco les dijo: «vosotros tenéis vuestros jueces». Vibio Zenón dijo: «te ruego, señor Emperador, que me oigas con paciencia; ¿qué determinarás respecto á los legados?» Antonino César dijo: «¿te parece que quiso que valiese su testamento el que tachó los nombres de los herederos?» Cornelio Prisciano, abogado de Labeon, dijo: «tachó solamente los nombres de los herederos». Calpurnio Longino, abogado del fisco, dijo: «no puede ser válido testamento alguno que no tiene heredero». Prisciano dijo: «manumitió á algunos, y dió legados». Cuando retirados todos hubo deliberado Antonino César, y mandado que de nuevo se recibiera á los mismos, dijo: «el caso presente parece que admite más humana interpretación, para que juzguemos que Nepote quiso que fuese irrito solamente lo que tachó». Tachó el nombre del esclavo, que había mandado que fuese libre; Antonino respondió por rescripto, que aquel, sin embargo, debía ser libre, lo cual ciertamente lo determinó en favor de la libertad.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI*.—Habiéndose escrito varias tablas con un mismo ejemplar, el testador completó solemnemente al mismo tiempo la voluntad de un solo testamento; si retiró algunas tablas depositadas en público, y las borró, no se hará irrito lo que se hizo con arreglo á derecho, principalmente cuando por las demás tablas, que no retiró, se declare lo que se hizo. Paulo observa: pero si rompió las tablas para morir intestado, y esto lo probaren los que pretenden suceder abintestato, se les quitará la herencia á los instituidos.

TITULO V

DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

[Véase Cód. VI. 24.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I*.—El que testa debe comenzar ordinariamente el testamento con la institución de heredero, ó aun también por la desheredación que hace nominalmente; porque respondió por rescripto el Divino Trajano, que podía desheredar nominalmente á su hijo también antes de la institución de heredero.

§ 1.—Pero decimos que es heredero instituido también el que no fué escrito, sino solamente nombrado.

(4) Zenonis, conjetura Br.

(5) Hal. Vulg.; eodem, el código Fl.

(6) et, al margen interior del código Fl.

(7) Taur.; heredibus, el código Fl., Br.