

§ 2.—Mutus et surdus recte heres institui potest.

§ 3.—Qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat: «Lucius Titius mihi heres esto». Haec autem scriptura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur, qui poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat: «Lucius heres esto»; nam et «mihi», et «Titius» abundat.

§ 4.—Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.

§ 5.—Si autem sic scribat: «Lucius heres», licet non adiecerit «esto», credimus plus nuncupatum, minus scriptum; et si ita: «Lucius esto», tantundem dicimus; ergo et si ita: «Lucius» solummodo, Marcellus non insubtiliter non putat hodie hoc procedere. Divus autem Pius, quum quidam portiones inter heredes distribuisset ita: «ille ex parte tota, ille ex tota», nec adiecisset: «heres esto», rescripsit, valere institutionem; quod et Iulianus scripsit.

§ 6.—Item Divus Pius rescripsit: «illa (1) uxor mea esto», institutionem valere, licet deesset «heres».

§ 7.—Idem Iulianus, «illum heredem esse», non putavit valere, quoniam deest aliquid; sed et ipsa valebit subauditio «iubeo».

2. *IDEM libro II. ad Sabinum.*—Circa eos, qui ita heredes instituti sint (2): «ex partibus, quas adscripsero», non putat Marcellus eos heredes, nullis adscriptis partibus, quemadmodum si ita essent heredes instituti: «si his partes adscripsero»; sed magis est, ut sic utraque institutio accipiat, si voluntas defuncti non refragatur, ex quibus partibus adscripsero, si minus, ex aequis, quasi duplici facta institutione. Quam sententiam Celsus libro sexto decimo Digestorum probat, aliter atque probat in illa institutione: «ex qua parte me Titius heredem scripsit, Seius heres esto»; tunc enim, si non est a Titio scriptus, nec Seius ab eo; nec immerito, hic enim creditur inesse conditio; sed Marcellus haec similia (3) putat.

§ 1.—Potest autem interesse, utrum ita quis scribat: «ex his partibus, quas adscripsi», an: «adscripsero», ut superiori modo dicas, nullis adscriptis partibus nullam esse institutionem, quomodo in illo Marcellus: «ex his partibus, ex quibus testamento matris scripti fuissent (4), heredes sunt», si intestata mater decesserit, hos non esse institutos.

3. *IDEM libro III. ad Sabinum.*—Servus alienus vel totus (5), vel pro parte sine libertate heres institui potest.

§ 1.—Si servum meum pure heredem scripsero, sub conditione liberum, differtur institutio in id tempus, quo libertas data est.

§ 2.—El mudo y el sordo pueden ser instituidos válidamente herederos.

§ 3.—El que ni ha de legar cosa alguna, ni ha de desheredar á alguien, puede hacer testamento con cinco palabras, como diga: «sea Lucio Ticio mi heredero». Mas esta escritura corresponde al que no testó por escrito, el cual también podrá testar con tres palabras, diciendo: «sea heredero Lucio»; porque sobran el «mi» y el «Ticio».

§ 4.—Si uno solo hubiese sido instituido heredero de un fundo, es válida la institución prescindiéndose de la mención del fundo.

§ 5.—Mas si escribiera de este modo: «heredero, Lucio», aunque no hubiere añadido «sea», creemos que se habló más, y que se escribió menos; y si así: «sea Lucio», decimos lo mismo; luego también si de esta manera: «Lucio», solamente, opina Marcelo, no sin sutileza, que hoy no es esto procedente. Pero el Divino Pío, habiendo distribuido uno entre los herederos las porciones de este modo: «aquel, de toda la parte, y aquel, de toda», y no habiendo añadido: «sea heredero», respondió por rescripto, que era válida la institución; lo que escribió también Juliano.

§ 6.—Asimismo respondió por rescripto el Divino Pío: la institución, «sea, aquella mi mujer», es válida, aunque faltase «heredera».

§ 7.—El mismo Juliano no opinó que fuese válida esta, «sea heredero aquel», porque falta alguna cosa; pero también será válida, sobreentendiéndose «mando».

2. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro II.*—En cuanto á los que hayan sido instituidos herederos de este modo: «de las partes que yo escribiere», no opina Marcelo que estos sean herederos, no habiendo asignado ningunas partes, de la misma manera que si hubiesen sido instituidos herederos así: «si yo les asignare partes»; pero es más cierto, que una y otra institución, si no se contraria la voluntad del testador, sean entendidas de este modo, de las partes que yo hubiere asignado, y, si no, de iguales, como si se hubiera hecho una doble institución. Cuya opinión aprueba Celso en el libro décimo sexto del Digesto, al contrario de lo que aprueba en esta institución: «sea heredero Seyo de la parte en que Ticio me instituyó heredero»; porque entonces, si no fué instituido por Ticio, tampoco lo fué Seyo por él; y no sin razón, porque se considera que aquí hay una condición; pero Marcelo considera semejantes estos casos.

§ 1.—Mas puede importar saber, si uno escribe así: «de aquellas porciones que escribí», ó «que yo escribiere», para que en el primer caso digas, que no habiéndose asignado ningunas porciones, es nula la institución, así como dice Marcelo en este caso: «sean herederos de las porciones por que hubiesen sido instituidos herederos en el testamento de la madre», que, si la madre hubiere fallecido intestada, estos no fueron instituidos.

3. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro III.*—El esclavo ajeno puede ser instituido heredero sin la libertad, ó de la totalidad, ó de parte.

§ 1.—Si á mi esclavo yo lo hubiere instituido heredero puramente, y libre bajo condición, la institución se difiere á aquel tiempo en que fué dada la libertad.

(1) ibi, Hal.

(2) Taur. según la escritura original; sunt, corrección del códice Fl., Br.

(3) licet non recte, insertan Hal. Vulg.

(4) fuerunt, Hal.

(5) in totum, la Vulg.

§ 2.—Si quis ita scripserit: «si Titius heres erit, Seius heres esto, Titius heres esto» (1), quasi quaevis conditio exspectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat; et sane et Iuliano, et Tertulliano hoc videtur.

§ 3.—Qui fideicommissam libertatem sub conditione accepit, potest ab herede pure cum libertate heres institui, et non exspectata conditione libertatem et hereditatem consequitur, et erit interim necessarius, et existente conditione voluntarius heres efficietur, ut non desinat heres esse, sed ut ius in eo mutetur successionis.

§ 4.—Aperturae tabularum dilatio necessarii heredis ius non mutat, ut solemus in substituto impuberis dicere; nam est relatum, si se arrogandum dederit substituto impuberi defuncti (2) filius, necessarium eum fore.

4. IDEM libro IV. ad Sabinum. — Suus quoque heres sub (3) conditione heres potest institui. Sed excipiendus est filius, quia non sub omni conditione institui potest; et quidem sub ea conditione, quae est in potestate ipsius, potest, de hoc enim inter omnes constat. Sed utrum ita demum institutio effectum habeat, si paruerit conditioni, an et si non paruerit, et decessit? Iulianus putat, filium sub eiusmodi conditione institutum, etiamsi conditioni non paruerit, summotum esse; et ideo si coheredem habeat ita institutus, non debere eum exspectare, donec conditioni pareat filius, quum, etsi patrem intestatum faceret non parendo conditioni, proculdubio exspectare deberet; quae sententia probabilis mihi videtur, ut sub ea conditione institutus, quae in arbitrio eius sit, patrem intestatum non faciat.

§ 1.—Puto, recte generaliter definiri: utrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potestas (4) est; potest enim et haec: «si Alexandriam pervenerit», non esse in arbitrio per hiemis conditionem, potest et esse, si ei, qui a primo milliario Alexandriae agit, fuit imposita; potest et haec: «si decem Titio dederit», esse in difficili (5), si Titius peregrinetur longinquo itinere; propter quae ad generalem definitionem recurrendum est.

§ 2.—Sed et si filio sub conditione, quae in eius potestate est, herede instituto (6) nepos sit substitutus; sive extraneus, puto vivo filio non extitutum heredem substitutum, post mortem vero extitutum, nec necessariam a (7) substituto filii exheredationem, quum, etsi fuerit facta, frustra est; post mortem enim filii facta est, quam inutilem esse alias ostendimus. Opinamur igitur, filium, si sit institutus sub ea conditione, et sit in eius potestate, non indigere exheredatione a sequentibus gradibus, alioquin et a (8) coherede indigebit.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «si Ticio fuere heredero, sea heredero Seyo, y sea heredero Ticio», se espera la adición de Ticio como cierta condición, para que Seyo se haga heredero; y, á la verdad, así le parece á Juliano y á Tertuliano.

§ 3.—El que bajo condición recibió la libertad por fideicomiso puede ser instituido puramente heredero con la libertad por el heredero, y consigue la libertad y la herencia sin haberse esperado á la condición, y será mientras tanto heredero necesario, y se hará heredero voluntario cumpliéndose la condición, de suerte que no deje de ser heredero, sino que respecto de él se cambie el derecho de sucesión.

§ 4.—La dilación en la apertura del testamento no cambia el derecho del heredero necesario, como solemos decir respecto del sustituto del impúbero; porque se ha dicho, que si el hijo del difunto, sustituido á un impúbero, se hubiere dado en adrogación, él habrá de ser heredero necesario.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — También el heredero suyo puede ser instituido heredero bajo condición. Pero se ha de exceptuar el hijo, porque no puede ser instituido bajo toda condición; y puede serlo ciertamente bajo aquella condición, que está en la potestad del mismo, porque esto de todos es sabido. Pero tendrá efecto la institución acaso solamente de este modo, si hubiere cumplido la condición, ó también si no la hubiere cumplido y falleció? Opina Juliano, que el hijo instituido bajo esta condición quedó removido, aunque no haya cumplido la condición; y que por lo tanto, si el instituido de este modo tuviera un coheredero, no debe éste esperar hasta que el hijo cumpla la condición, porque, aunque no cumpliendo la condición haría intestado á su padre, sin duda alguna debería esperar; cuya opinión me parece admisible, para que el instituido bajo condición, que esté en su arbitrio, no haga intestado á su padre.

§ 1.—Opino, que se define bien como regla general, que es cuestión de hecho la potestad, tratándose de si la condición haya estado ó no haya estado en la potestad; porque también esta, «si hubiere llegado á Alejandria», puede no estar en la potestad por las circunstancias del invierno, y puede también estar, si se le impuso al que vive á una milla de Alejandria; también esta, «si le hubiere dado diez á Ticio», puede ser difícil, si Ticio viajase á larga distancia; por lo que se ha de recurrir á la definición general.

§ 2.—Pero también si habiendo sido instituido heredero el hijo bajo condición, que está en su potestad, le hubiera sido sustituido un nieto, ó un extraño, opino que viviendo el hijo no habrá de ser heredero el sustituido, pero que lo será después de la muerte de aquel, y que no es necesaria la desheredación del hijo respecto al sustituto, porque, aunque hubiere sido hecha, es inútil; pues la que se hizo después de la muerte del hijo hemos demostrado en otra parte que es inútil. Opinamos, pues, que el hijo, si hubiera sido instituido bajo esta condición, y ella estuviera en su potestad, no necesita la desheredación respecto á los siguientes grados, porque de otra suerte la necesitará también respecto al coheredero.

(1) Titius—esto, omitenias Hal. Vulg.

(2) defuncto, Hal.

(3) omni, inserta la Vulg.

(4) potius per potestas, Hal.

(5) indifficilis esse, la Vulg.

(6) heredi substituto, la Vulg.

(7) a, omitela Hal.

(8) a, omitela Hal.

5. APUD IULIANUM libro XXIX. Digestorum Marcellus notat.—Si eiusmodi sit conditio, sub qua filius heres institutus sit, ut ultimo vitae eius tempore certum sit, eam existere non posse, et pendiente ea decedat, intestato patri heres erit, veluti: «si Alexandriam pervenerit, heres esto»; quod si etiam novissimo tempore impleri potest, veluti: «si decem Titio dederit, heres esto», contra puto.

6. ULPIANUS libro IV. ad Sabinum.—Sed si conditioni dies esset (1) adiectus, ut puta: «si capitolum intra dies triginta ascenderit», tantundem potest dici, ut, si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti (2) filio repulso; consequens est sententiae Iuliani et nostrae.

§ 1.—Nepotes autem, et deinceps ceteri, qui ex lege Velleia instituti non rumpunt testamenta, sub omni conditione institui possunt, etsi redigantur ad filii conditionem.

§ 2.—Solemus dicere, media tempora non nocere, ut puta civis Romanus heres scriptus vivo testatore factus peregrinus mox civitatem Romanam pervenit; media tempora non nocent. Servus alienus sub conditione heres scriptus traditus est servo (3) hereditario, mox usucaptus ab extraneo; non est vitiosa institutio.

§ 3.—Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit, et eum redemerit, necessarius efficietur. Sed si substitutus sit impuberi, et partem redemerit impubes, necessarius non efficietur, (ut) Iulianus scribit (4).

§ 4.—Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit, apud Iulianum quaeritur. Et putat, in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem non valere, ne a semet ipso ei adimatur libertas; servus enim heres institutus a semet ipso libertatem accipit; quae sententia habet rationem, nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi.

7. IULIANUS libro XXX. Digestorum.—Si servus communis sub conditione heres institutus vivo testatore libertatem consecutus sit, etiam pendiente conditione testamentariae libertatis adire hereditatem potest.

§ 1.—Item sive testator eum alienaverit, sive heres, post mortem testatoris iussu domini hereditatem adibit.

8. IDEM libro II. ad Urseium Ferozem.—Duo socii quendam servum communem testamento facto heredem et liberum esse iusserant, ruina simul oppressi perierant; plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere; et id est verius.

§ 1.—Sed et si sub eadem conditione servum

5. MARCELO nota al libro XXIX. del Digesto de Juliano.—Si la condición, bajo la cual haya sido instituido heredero el hijo, fuera de tal naturaleza, que en el último momento de su vida fuese cierto que no se puede cumplir, y falleciera estando ella pendiente, será heredero de su padre intestado, como por ejemplo: «si hubiere llegado á Alejandria, sea heredero»; pero si puede cumplirse también en el último momento, como «si hubiere dado diez á Ticio, sea heredero», opino lo contrario.

6. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro IV.—Pero si á la condición se le hubiese añadido día, como por ejemplo, «si dentro de treinta días hubiere subido al Capitolio», puede decirse otro tanto, que, si no hubiere cumplido la condición, podría ser admitido el sustituido, siendo rechazado el hijo; lo que es conforme á la opinión de Juliano y á la nuestra.

§ 1.—Pero los nietos, y los demás descendientes, que instituidos en virtud de la ley Velleia no rompen los testamentos, pueden ser instituidos bajo toda condición, aunque se reduzcan á la condición de hijo.

§ 2.—Solemos decir, que el tiempo intermedio no perjudica, como por ejemplo, un ciudadano romano instituido heredero, habiéndose hecho peregrino viviendo el testador, volvió después á la ciudadanía romana; el tiempo intermedio no le perjudica. Un esclavo ajeno, instituido heredero bajo condición, fué entregado á un esclavo de la herencia, y después fué usucapido por un extraño; no se vició la institución.

§ 3.—Si el señor hubiere instituido heredero con la libertad á un esclavo común, y lo hubiere comprado, se hará necesario. Pero si hubiera sido sustituido á un impúbero, y el impúbero hubiere comprado la parte, no se hará necesario, como escribe Juliano.

§ 4.—Pero si hubiera sido instituido con la libertad, preguntase Juliano, si se le podrá quitar por codicilos la dación de la libertad. Y opina, que en este caso, en que se haría necesario, no es válida la privación, para que por él mismo no se le quite la libertad; porque el esclavo instituido heredero recibe de sí mismo la libertad; cuya opinión tiene fundamento, porque así como no se la puede legar á sí mismo, así tampoco se la puede quitar á sí propio.

7. JULIANO; Digesto, libro XXX.—Si instituido heredero bajo condición un esclavo común hubiera conseguido la libertad viviendo el testador, puede adir la herencia estando todavía pendiente la condición de la libertad testamentaria.

§ 1.—Asimismo, ya si lo hubiere enajenado el testador, ya si el heredero, adirá la herencia por mandato de su señor después de la muerte del testador.

8. EL MISMO; Comentarios á Urseyo Feroz, libro II.—Dos consocios habían mandado en el testamento hecho, que cierto esclavo común fuese heredero y libre, y habían perecido aplastados simultáneamente en una ruina; los más respondieron, que en este caso quedaba siendo heredero orcino de los dos; y es lo más cierto.

§ 1.—Pero si ambos consocios hubiesen manda-

(1) sit, al margen interior del código Fl.
(2) elapsis XXX. diebus, adiciona la Vulg.

(3) Hal. Vulg.; servus, el código Fl.
(4) Iulianus scribit, omitelas la Vulg.

communem uterque socius liberum heredemque esse iussisset, eaque extitisset, idem iuris erit.

9. ULPIANUS libro V. ad Sabinum.—Quoties volens alium heredem scribere, alium scripserit in corpore hominis errans, veluti: «frater meus, patronus meus», placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.

§ 1.—Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debet; hoc sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit.

§ 2.—Sed si non in corpore erraverit, sed in parte, puta si, quum dictasset, ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, Celsus libro duodecimo Quaestionum (1), Digestorum undecimo, posse defendi, ait, ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum; quae sententia Rescriptis adiuvatur generalibus. Idemque est, et si ipse testator minus scribat, quum plus vellet adscribere.

§ 3.—Sed si maiorem adscripserit testamentarius, vel quod difficilius est probatione, ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat, ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semisse; quam sententiam et Celsus probat.

§ 4.—Sed et si quis pro centum ducenta per notam scripsisset, idem iuris est; nam et ibi utrumque scriptum est, et quod voluit, et quod adiectum est; quae sententia non est sine ratione.

§ 5.—Tantundem Marcellus tractat et in eo, qui conditionem destinans inserere, non addidit; nam et hunc pro non instituto putat. Sed si conditionem addidit, dum nollet, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est; quam sententiam et ipse, et nos probamus.

§ 6.—Idem tractat, et si testamentarius contra voluntatem testatoris conditionem detraxit, vel mutavit, heredem non futurum, sed pro non instituto habendum.

§ 7.—Sed si, quum primum heredem ex parte dimidia scribere destinasset, primum et secundum scripsit, solus primus scriptus heres videbitur, et solus heres existet quasi ex parte dimidia institutus.

§ 8.—Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod paene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliae causa solet addi, valet institutio.

§ 9.—Heres institui, nisi ut certe (2) demonstretur, nemo potest.

§ 10.—Si quis ita dixerit: «uter ex fratribus meis, Titio et Maevio, Seiam uxorem duxerit, ex quadrante, uter non duxerit, ex quadrante heres

do que bajo la misma condición fuese libre y heredero el esclavo común, y aquella se hubiese cumplido, habrá también el mismo derecho.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Siempre que el que quería instituir heredero á uno hubiere instituido á otro, errando en la persona, por ejemplo, «mi hermano, mi patrono», se establece, que no es heredero el que fué instituido, porque se carece de voluntad, ni aquel á quien quiso instituir, porque no fué instituido.

§ 1.—Y si alguien hubiere errado en la cosa, como si queriendo dejar un plato, legara un vestido, no deberá ni una ni otra cosa; y esto, ya si él mismo lo escribió, ya si lo hubiere dictado para que se escribiera.

§ 2.—Pero si no erró respecto al objeto, sino en la parte, por ejemplo, si habiendo dictado que alguien fuese instituido por la mitad, hubiera sido instituido por la cuarta parte, dice Celso en el libro duodécimo de las Cuestiones y en el undécimo del Digesto, que se puede defender, que ha de ser heredero de la mitad, cual si se hubiera dicho más, y escrito menos; cuya opinión está apoyada por los Rescriptos generales. Y lo mismo es, también si el mismo testador escribiera menos, queriendo asignar más.

§ 3.—Pero si el testamentario hubiere escrito una parte mayor, ó, lo que es de más difícil prueba, el mismo testador, por ejemplo, la mitad por la cuarta parte, opina Próculo, que ha de ser heredero de la cuarta parte, porque la cuarta parte está comprendida en la mitad; cuya opinión la aprueba también Celso.

§ 4.—Pero si alguno hubiese escrito en cifra doscientos en vez de ciento, hay también el mismo derecho; porque también aquí se escribió una y otra cosa, así lo que quiso, como lo que se añadió; cuya opinión no carece de fundamento.

§ 5.—Lo mismo examina Marcelo también respecto del que proponiéndose insertar una condición no la añadió; porque á éste también lo considera como no instituido. Pero si no queriendo añadir la condición, habrá de ser heredero prescindiéndose de aquella, y no se considera dicho lo que se escribió contra la voluntad; cuya opinión aprobamos él y nosotros.

§ 6.—El mismo dice, que también si contra la voluntad del testador suprimió, ó cambió, el testamentario una condición, no ha de ser heredero, sino que ha de ser considerado como no instituido.

§ 7.—Pero si, habiéndose propuesto escribir heredero de la mitad al primero, escribió al primero y al segundo, se considerará instituido heredero solo el primero, y solo él será heredero como instituido por la mitad.

§ 8.—Si alguno no hubiere dicho ciertamente el nombre del heredero, pero lo hubiere designado con una señal indudable, que casi nada dista del nombre, pero no con lo que se suele añadir por causa de afrenta, es válida la institución.

§ 9.—Nadie puede ser instituido heredero, sino si fuese designado de una manera cierta.

§ 10.—Si alguno hubiere dicho así: «cualquiera de mis hermanos, Ticio y Mevio, que hubiere tomado por mujer á Seya, sea heredero de las tres

(1) duodecimo Quaestionum, omitelas Hal.; Celsus libro XII. Quaestionum posse, la Vulg.

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

esto», hic recte factam institutionem esse, certum est, sed quis ex qua parte, incertum.

§ 11.—Plane erit similis, si ita institutio facta fuerit: «uter ex suprascriptis fratribus meis Seiam uxorem duxerit, heres esto»; sed et hanc puto valere institutionem, quasi sub conditione factam.

§ 12.—Heredes iuris successores sunt, et, si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet; quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.

§ 13.—Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex parte eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditatem potirentur, si modo voluntas patrisfamilias (1) manifestissime non refragatur.

§ 14.—Si quis ita scripserit: «Stichus liber esto, et posteaquam liber erit, heres esto», Labeo, Neratius et Aristo opinantur, detracto verbo medio «postea» simul ei et libertatem, et hereditatem competere; quae sententia mihi quoque vera videtur.

§ 15.—Si quis primum ex triente, secundum ex triente heredem instituerit, et, si secundus heres non erit, tertium ex parte heredem scribat, hic secundo repudiante heres habebit non solum iure substitutionis, sed et institutionis, id est trientem iure substitutionis, trientem iure institutionis (2).

§ 16.—Servus cum libertate heres institutus, si sit alienatus, iuberi adire ab eo potest, cui alienatus est; sed si redemptus sit a testatore, institutio valet, et necessarius heres erit.

§ 17.—Si servus ex die libertatem acceperit, et hereditatem pure, mox sit alienatus vel manumissus, videamus, an institutio valeat; et quidem si alienatus non esset, potest defendi, institutionem valere, ut die veniente libertatis, quae hereditatem moratur, competente libertate et heres necessarius existat.

§ 18.—Sed si in diem libertas, hereditas autem (3) sub conditione data sit, si conditio post diem advenientem extiterit, liber et heres erit.

§ 19.—Sed et si pure fuerit heres institutus libertate in diem data, si sit alienatus vel manumissus, dici debet, heredem eum posse existere.

§ 20.—Sed et si non ipse servus sit alienatus, sed ususfructus in eo, aequae institutio valet, sed differtur in id tempus, quo extinguitur ususfructus.

10. PAULUS libro I. ad Sabinum.—Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis (4) heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent, nec enim facile,

cuartas partes, y el que no la hubiere tomado, de la otra cuarta», en este caso es cierto que la institución fué bien hecha, pero incierto por qué parte fué instituido cada cual.

§ 11.—Evidentemente será igual, si la institución hubiere sido hecha así: «sea heredero cualquiera de mis antes mencionados hermanos, que hubiere tomado por mujer á Seya»; pero creo que también esta institución es válida, cual si hubiera sido hecha bajo condición.

§ 12.—Los herederos son sucesores del derecho, y, si fueran instituidos muchos, conviene que el derecho se divida entre ellos por el testador; y si no se hiciera esto, todos son herederos por igual.

§ 13.—Si hubieran sido instituidos dos herederos, uno, de la tercera parte del fundo Corneliano, otro, de las dos terceras partes del mismo fundo, Celso sigue la muy clara opinión de Sabino, que, prescindiéndose de la mención del fundo, sean los herederos dueños de la herencia, como si hubieran sido instituidos sin designación de parte, si evidentemente no se opone la voluntad del padre de familia.

§ 14.—Si alguno hubiere escrito así: «sea libre Stichus, y después que fuere libre sea heredero», opinan Labeo, Neracio y Aristo, que, prescindiéndose de la palabra «después» interpuesta, le competen al mismo tiempo la libertad y la herencia; cuya opinión también á mí me parece verdadera.

§ 15.—Si alguno hubiere instituido al primero heredero de la tercera parte, y al segundo de otra tercera parte, y, si el segundo no fuere heredero, instituyera heredero á un tercero de las dos terceras partes, tendrá éste, repudiándola el segundo, las dos terceras partes no solo por derecho de la institución, sino también por el de la institución, esto es, una tercera parte por derecho de la institución, y otra tercera por derecho de la institución.

§ 16.—Instituido un esclavo heredero con la libertad, si hubiera sido enajenado, se le puede mandar adir la herencia por aquel á quien fué enajenado; pero si hubiera sido comprado por el testador, es válida la institución, y será heredero necesario.

§ 17.—Si el esclavo hubiere recibido la libertad desde cierto día, y la herencia puramente, y luego hubiera sido enajenado ó manumitido, veamos si será válida la institución; y ciertamente, si no hubiese sido enajenado, se puede defender que es válida la institución, de suerte que llegando el día de la libertad, que retarda la herencia, sea, compitiéndole la libertad, también heredero necesario.

§ 18.—Mas si la libertad hubiere sido dada para término, pero la herencia bajo condición, si la condición se cumpliera después que llegase el día, será libre y heredero.

§ 19.—Pero también si puramente hubiere sido instituido heredero habiéndose dado la libertad para término, si hubiera sido enajenado ó manumitido, debe decirse, que éste puede ser heredero.

§ 20.—Mas también si no hubiera sido enajenado el mismo esclavo, sino el usufruto sobre él, será igualmente válida la institución, pero se difiere para el tiempo en que se extingue el usufruto.

10. PAULO; Comentarios á Sabino, libro I.—Si alguno hubiere instituido herederos de partes de dos fundos, se considerará lo mismo que si hubiesen sido instituidos herederos no habiéndose expre-

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

(2) id est trientem—Institutionis, omitenlas otros en Hal.

(3) libertas aut hereditas sub, Hal.

(4) pro aequis partibus heredes, Hal.

sed (1) diversitate partium (2) portiones inveniuntur; ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum, nec partes nominasset.

11. IAVOLENUS libro VII. *Epistolarum*.—«Attius (3) fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius insulae heredes sunt;» habebunt duo Titii semissem, Attius semissem; idque Proculo placet; quid (4) tibi videtur? Respondit, vera est Proculi opinio.

12. PAULUS libro II. *ad Sabinum*.—Si inaequalibus partibus datis ita adiiciatur: «quos ex disparibus partibus heredes institui, aequae heredes sunt;» existimandum est, exaequari eos, scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit.

13. ULPIANUS libro VII. *ad Sabinum*.—Interdum haec adiectio: «aequae heredes sunt;» testatoris voluntatem exprimit, utputa: «primus ex fratribus mei filii aequae heredes sunt;» nam haec adiectio declarat, omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit, qua detracta semissem fratris filii, semissem primus haberet.

§ 1.—Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit; sed solemnibus assis distributio in duodecim uncias fit.

§ 2.—Denique si minus distribuit, potestate iuris in hoc revolvitur, utputa si duos heredes ex quadrante scripserit; nam hereditas eius residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti.

§ 3.—Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis iis accrescit.

§ 4.—Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, aequae pro rata decrescet, utputa me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit, ego hereditatis habeo bessem, tu trientem.

§ 5.—Sed si duos ex asse heredem scripserit, alios (5) ex duodecim unciis, an aequae distributio fiat; apud Labeonem libro cuarto Posteriorum quaeritur. Et putat Labeo, et illos ex semisse, et hos, qui ex duodecim unciis scripti sunt, ex semisse heredes fore; cui sententiae assentiendum puto.

§ 6.—Sed si duos ex asse heredes instituerit, tertium autem ex dimidia et sexta, eodem libro Labeo ait, in viginti unciis assem dividendum, octo laturum ex dimidia et sexta scriptum, illos duos duodecim.

§ 7.—Apud eundem refertur: «Titius ex parte tertia;» deinde asse expleto: «idem ex parte sexta;» in quatuordecim unciis hereditatem dividendam Trebatius ait.

14. IAVOLENUS libro I. *ex Cassio*.—Si quis he-

sado las partes, porque no se hallan fácilmente las porciones, sino con diversidad de partes; luego es más expedito lo que escribe Sabino, que este caso ha de ser considerado como si no hubiese nombrado ni el fundo, ni las partes.

11. JAVOLENO; *Epistolas, libro VII*.—«Sea Atcio mi heredero del fundo Corneliano, y sean los dos Ticios herederos de aquella casa;» los dos Ticios tendrán la mitad, y Atcio la otra mitad; y esto le parece bien á Próculo; ¿qué te parece á tí? Respondió, que es verdadera la opinión de Próculo.

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II*.—Si habiéndose dado partes desiguales se añadiera de este modo: «sean herederos por igual los que instituí herederos de partes desiguales», se ha de juzgar que los iguala, por supuesto, si esto hubiera sido escrito antes de acabado el testamento.

13. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII*.—A veces esta adición: «sean herederos por igual», expresa la voluntad del testador, por ejemplo: «el primero y los hijos de mi hermano sean igualmente herederos»; porque esta adición declara, que todos fueron instituidos por porciones viriles, como también escribió Labeon, y suprimida ella, los hijos del hermano tendrían la mitad, y el primero la otra mitad.

§ 1.—El padre de familia puede distribuir la herencia en tantas partes cuantas quisiere; pero la distribución solemne del as se hace en doce onzas.

§ 2.—Finalmente, si distribuyó menos, se reduce á esto por la autoridad de la ley, por ejemplo, si á dos los hubiere instituido herederos de la cuarta parte; porque les corresponde por accesión su restante herencia, de suerte que se consideren instituidos cada uno por la mitad.

§ 3.—Pero si uno fué instituido heredero de la cuarta parte, y otro de la mitad, la cuarta parte que va á la accesión les acrece según sus porciones hereditarias.

§ 4.—Mas si en la división se excediere de las doce onzas, cada parte decrecerá igualmente á proporción, por ejemplo, me instituyó heredero de doce onzas, y á tí de seis, yo tengo dos tercios de la herencia, y tú el otro tercio.

§ 5.—Pero si hubiere instituido dos herederos de todo el as, y á otros de otras doce onzas, preguntase Labeon en el libro cuarto de sus Obras póstumas, si se hace por igual la distribución. Y opina Labeon, que así aquellos han de ser herederos de medio as, como también estos, que fueron instituidos herederos de doce onzas, han de ser herederos del otro medio as; á cuya opinión creo que se ha de asentir.

§ 6.—Mas si á dos los hubiere instituido herederos del as, y á un tercero, de la mitad y de la sexta parte, dice Labeon en el mismo libro, que el as se ha de dividir en veinte onzas, debiendo tomar ocho el instituido por la mitad y por un sexto, y doce aquellos dos.

§ 7.—Refiere el mismo, que si hubiere sido instituido «Ticio, por la tercera parte», y después de distribuido el as, «el mismo, por la sexta parte», dice Trebacio, que se ha de dividir la herencia en catorce onzas.

14. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I*.—Si

(1) ex, al margen interior del código Fl.
(2) Conjetura Taur.; pretium, el cód. Fl.; praediorum, Hal. Vulg.

(3) Titius, la Vulg.
(4) Hal. Vulg.; qui, el código Fl.
(5) duos, inserta Hal.

redes ita instituit: «Titius ex parte prima, Seius ex parte secunda, Maevius ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta heredes sunt», aequae partes hereditatis ad institutos pertinebunt, quia testator appellatione numeri scripturae magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur.

15. *ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.*—Iulianus quoque libro trigesimo refert, si quis ita heredem scripserit: «Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia; ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto», dubitari posse, utrum in tres semisses dividere velit hereditatem, an vero in unum semissem Seium et Sempronium coniungere. Quod est verius, et ideo coniunctim hos (1) videri institutos; sic fiet, ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant.

§ 1.—Idem eodem libro scripsit, si primus ex semisse, secundus ex semisse, si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit, facti quidem quaestionem esse; verum recte dicitur (2), si quidem primus adierit, aequales partes habituros, si repudiaverit, quindecim partes futuras, ex quibus novem quidem laturum tertium, sex secundum;

16. *IULIANUS libro XXX. Digestorum.*—nam tertium et instituti, et substituti personam sustinere, in tres partes institutum videri, in sex substitutum.

17. *ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.*—Item, quod Sabinus ait, si cui pars apposita non est, excutiamus: duos ex quadrantibus heredes scripsit, tertium sine parte; quod assi deest, feret; hoc et Labeo.

§ 1.—Unde idem tractat, si duos ex undecim, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit, utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat; et variat. Sed Servius omnibus accrescere ait; quam sententiam veriore puto, nam quantum ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur; quod et Celsus libro sextodecimo Digestorum probat.

§ 2.—Idemque putat, et si expleto asse duos sine parte heredes scripserit, neque hos, neque illos coniunctos.

§ 3.—Sed si asse expleto alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet; aliter atque si ita scripsisset expleto asse: «ex reliqua parte heres esto», quoniam, quum nihil reliquum est, ex nulla parte heres institutus est.

§ 4.—Sed si expleto asse duo sine partibus scribantur, utrum in singulis asses isti duo, an in

alguno instituyó los herederos de este modo: «sean herederos, Ticio de la primera parte, Seyo de la segunda parte, Mevio de la tercera parte, Sulpicio de la cuarta parte», les pertenecerán a los instituidos iguales partes de la herencia, porque se considera que el testador impuso con la designación del número de la escritura más bien el orden, que la cuantía de las partes.

15. *ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro VII.*—Refiere también Juliano en el libro trigésimo, que si uno hubiere instituido heredero de esta manera: «sea Ticio heredero de la mitad, y Seyo de la mitad; y de la misma parte en que institui heredero á Seyo sea heredero Sempronio», se puede dudar, si quiso dividir la herencia en tres porciones iguales, ó unir en una sola mitad á Seyo y á Sempronio. Lo que es más verdadero, y por lo tanto, se considera que estos fueron instituidos conjuntamente; y así sucederá, que Ticio tomará medio as, y estos dos una cuarta parte cada uno.

§ 1.—Escribió el mismo en el expresado libro, que si el primero fué instituido por la mitad del as, y el segundo por la otra mitad, y si el primero no fuere heredero fuera substituido el tercero en las tres cuartas partes, la cuestión es ciertamente de hecho; pero con razón se dice, que si verdaderamente el primero hubiere adido la herencia, habrán de tener partes iguales, y que si la hubiere repudiado, habrán de ser quince las partes, de las que tomará ciertamente nueve el tercero, y seis el segundo;

16. *JULIANO; Digesto, libro XXX.*—porque el tercero representa la personalidad del instituido, y del substituido, y se considera que fué instituido en tres partes, y substituido en seis.

17. *ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro VII.*—Examinemos también lo que dice Sabino, si á alguno no se le hubiera asignado parte: uno instituyó á dos herederos de cuartas partes, y á un tercero sin parte; éste tendrá lo que falta para el as; y esto dice también Labeo.

§ 1.—Por lo cual examina el mismo, si á dos los instituyó en once onzas, y á otros dos sin parte, y después uno de los que fueron instituidos sin parte hubiere repudiado la herencia, si les pertenecerá acaso á todos la media onza, ó solamente al instituido sin parte; y es de diferente parecer. Pero Servio dice que acrece á todos; cuya opinión considero más verdadera, porque en cuanto al derecho de acrecer no están conjuntos los que son instituidos sin parte; lo que aprueba también Celso en el libro décimo sexto del Digesto.

§ 2.—Y opina el mismo, que, también si después de haber distribuido el as hubiere instituido dos herederos sin parte, ni estos, ni aquellos son conjuntos.

§ 3.—Pero si distribuido el as hubiere instituido otro heredero sin parte, vendrá éste comprendido en otro as; y de otra suerte sería, si distribuido el as hubiese hecho la institución de este modo: «sea heredero de la parte restante», porque no habiendo ningún sobrante, no fué instituido heredero en parte alguna.

§ 4.—Mas si agotado el as se instituyeran sin partes dos herederos, se pregunta si estos dos es-

(1) Así conjetura Br. en virtud del os del código Fl.; eos, Taur.

(2) dici, Hal.

unum assem coniungantur, quaeritur. Et putat Labeo, et verius est, in unum assem venire; nam et si unus sine parte, duo coniunctim sine parte instituantur, non tres trientes fieri, Celsus libro sextodecimo scripsit, sed duos semisses.

§ 5.—Quodsi quis dupondium distribuit, et tertium sine parte instituit, hic non in alium assem (1), sed in trientem venit, ut Labeo quarto Posteriorum scripsit; nec Aristo, vel Aulus (2), utpote probabile, notant.

18. PAULUS libro I. ad Vitellium (3).—Sabinus: quaesitum est, si plus asse paterfamilias distribuisset, et aliquem sine parte fecisset heredem, utrumne is assem habiturus foret, an id duntaxat, quod ex dupondio deesset. Et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto, ut eadem ratio in dupondio omnique re deinceps, quae in asse, servetur. Paulus (4): eadem ratio est in secundo asse, quae in primo.

19. ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.—Ex facto etiam agitatum Pomponius et Arrianus referunt, si quis vacua parte relicta ita instituerit: «si mihi Seius heres non erit,» quem non instituerat, «Sempronius heres esto,» an hic (5) occupare possit vacantem portionem. Et Pegasus quidem existimat, ad eam partem admitti; Aristo contra putat, quia huic pars esset data, quae nulla esset. Quam sententiam et Iavolenus probat, et Pomponius, et Arrianus; et hoc iure utimur.

20. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Quo loco scribatur heres sine parte, utrum primo, an medio, vel novissimo, nihil interest.

§ 1.—Si iam mortuo quadrans, alii dodrans datus sit, et alius sine parte scriptus sit, Labeo ait, eum, qui sine parte heres institutus sit, alterum assem habiturum, et hanc mentem esse testantis; quod et Iulianus probat, et verum est.

§ 2.—Quodsi vivus et mortuus ex parte dimidia coniunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, aequas partes eos habituros ait, quia mortui pars pro non scripto (6) habetur.

21. POMPONIUS libro I. ad Sabinum.—Trebatius ait, sic non recte scribi: «quisquis mihi heres erit, Stichus liber et heres esto,» liberum tamen futurum; Labeo, et heredem eum futurum (7), recte putat.

§ 1.—Servo libertatem pure, hereditatem sub conditione dari posse, verissimum puto, ut tamen utrumque ex conditione pendeat;

22. IULIANUS libro XXX. Digestorum.—et expleta quidem conditione liber heresque erit, quo-

tán conjuntos para un as cada uno, ó en un solo as. Y opina Labeo, y es más verdadero, que son comprendidos en un solo as; porque también si uno fuera instituido sin parte, y dos conjuntamente sin parte, escribió Celso en el libro décimo sexto, que no se hacen tres tercios, sino dos mitades.

§ 5.—Pero si uno distribuyó un doble as, é instituyó sin parte á un tercero, éste no viene comprendido en otro as, sino en una tercera parte, según escribió Labeo en el libro cuarto de sus Obras póstumas; y ni Aristo, ni Aulo, lo notan, como probable.

18. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro I.*—Dice Sabino: se preguntó, si en el caso de que el padre de familia hubiese distribuido más del as, y á alguien lo hubiese instituido heredero sin parte, habría de tener éste un as, ó solamente lo que faltase para el doble as. Y opino que es una opinión muy tolerable, que se observe la misma regla en el doble as y en toda otra cosa posterior, que en el as. Y dice Paulo: la misma regla hay para el segundo as, que para el primero.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Pomponio y Arriano refieren, que también se discutíó sobre este hecho: si en el caso de que habiendo dejado sin destino alguna parte hubiere uno hecho así la institución, «si Seyo no fuere mi heredero, (al cual no lo había instituido), sea heredero Sempronio», podría éste ocupar la porción vacante. Y, á la verdad, Pegaso opina, que es admitido á esta parte; Aristón juzga lo contrario, porque á éste se le habría dado una parte, que no existía. Cuya opinión aprueban Javoleno, Pomponio y Arriano; y este derecho practicamos.

20. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Nada importa en qué lugar se escriba heredero sin parte, si al principio, al medio, ó al fin.

§ 1.—Si al que ya había muerto se le hubiera dado una cuarta parte, á otro las otras tres cuartas, y otro hubiera sido instituido sin parte, dice Labeo, que el que haya sido instituido heredero sin parte, habrá de tener otro as, y que esta es la mente del testador; lo que aprueba también Juliano, y es verdad.

§ 2.—Pero si el vivo y el muerto fueron instituidos conjuntamente herederos de la mitad, y otro de la otra, dice que habrán de tener ellos iguales partes, porque la parte del muerto se considera como de quien no fué instituido.

21. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Dice Trebacio, que no se escribe conforme á derecho de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero, sea Stico libre y heredero», pero que ha de ser libre; con razón opina Labeo, que él también ha de ser heredero.

§ 1.—Juzgo muy verdadero, que al esclavo se le puede dar la libertad puramente, y la herencia bajo condición, pero de suerte que una y otra cosa penda de la condición;

22. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—y cumplida ciertamente la condición, será libre y heredero,

(1) dupondium por assem, Hal.

(2) Paulus, la Vulg.; en lugar de nec Aristo—notant, Hal. admitió estas palabras de Policiano: sed et Aristo et Paulus scripta Labeonis probaverunt, proque probabilibus accepit Ulpianus, quae ab eis notata non sunt.

(3) Vitellius, adiciona Hal.

(4) libro quaestionum, adiciona la Vulg.

(5) Seius, inserta Hal.

(6) scripta, Hal.

(7) liberum tamen eum Labeo et heredem futurum, Hal.

cunque loco libertas data fuerit; deficiente autem conditione perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.

23. POMPONIUS (1) libro I. ad Sabinum.—Si quis instituat heres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem agnoscere potest, et tanquam heres distrahere hereditatem.

§ 1.—Sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat, cui facile parere possit, veluti, si servum, quem in potestate habeat, manumiserit, nec manumittat, hic Praetoris erunt partes, ut imitetur edictum suum illud, quo praefinit tempus, intra quod adeatur hereditas.

§ 2.—Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit, veluti institutione collata in alterius factum aut quandam casum, «si ille», puta, «consul factus fuerit», tunc postulantis creditoribus constituet Praetor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere iussurum, et interim, quae urgebunt, per procuratores (2) distrahi iussurum.

§ 3.—Sed si sub conditione quis heres institutus sit, et grave aes alienum sit, quod ex poena crescit, et maxime si publicum debitum imminet, per procuratorem (3) solvendum aes alienum; sicuti quum venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat.

§ 4.—Et ideo ait, causae cognitionem adiectam (4) propter eos, qui sine dilatione peregre essent, vel aegritudine vel valetudine ita impediuntur, ut in ius produci non possent (5), nec tamen defenderentur.

24. CELSUS libro XVI. Digestorum.—«Titius et Seius, uterque eorum vivet, heres mihi esto»; existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse, altero mortuo, eum, qui supererit, ex asse heredem fore,

25. ULPIANUS libro VI. Regularum.—quia tacita substitutio inesse videatur institutioni;

26. CELSUS libro XVI. Digestorum.—idque et in legato eodem modo relicto Senatus censuit.

27. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Si te solum ex parte dimidia pure, ex altera sub conditione heredem institueris, et substitueris tibi, non existente conditione substitutum ex ea parte heredem fore, Celsus ait.

§ 1.—Sed si te heredem institueris, et deinde eundem te sub conditione instituas, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior (6) fuisset.

§ 2.—Sed si plures institutiones ex eadem parte

cualquiera que sea el lugar en que hubiere sido dada la libertad; pero faltando la condición se considera lo mismo que si hubiere sido dada la libertad sin la herencia.

23. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro I.—Si alguno fuera instituido heredero para día cierto ó incierto, éste puede aceptar la posesión de bienes, y enajenar la herencia como heredero.

§ 1.—Pero si no admitiera la posesión de bienes, sino que difiriese la condición, que fácilmente pudiera cumplir, por ejemplo, si hubiere manumitido un esclavo que tenga en su poder, y no lo manumitiera, en este caso serán atribuciones del Pretor, que se observe aquel edicto suyo en que establece el tiempo dentro del cual se ha de adir la herencia.

§ 2.—Asimismo, si el heredero no pudiere cumplir la condición, que no tuviere en su potestad, por ejemplo, habiéndose referido la institución á hecho de otro, ó á algún accidente, como «si aquel fuere hecho cónsul», en este caso, pidiéndolo los acreedores, determinará el Pretor, que si dentro de cierto tiempo no correspondiere á alguien la herencia, y no fuere adida, él mandará á los acreedores que posean los bienes del difunto, y mandará entretanto que se enajenen por medio de procuradores los que urgieren.

§ 3.—Pero si uno hubiera sido instituido heredero bajo condición, y hubiera una deuda grande, que crece por vía de pena, y principalmente si apremia una deuda pública, se ha de pagar por medio de procurador la deuda; como cuando el vientre esté en posesión, ó el pupilo heredero no tenga tutor.

§ 4.—Y por esto dice, que se añadió el conocimiento de causa por razón de los que no por dilación estuviesen de viaje, ó de tal suerte estuviesen impedidos por enfermedad ó falta de salud, que no pudiesen presentarse en juicio, y, sin embargo, no fuesen defendidos.

24. CELSO; Digesto, libro XVI.—«Sean mis herederos Ticio y Seyo, ó el que viviere de los dos»; opino, que si viviesen ambos, ambos son herederos, y que, muerto uno, habrá de ser heredero de la totalidad el que sobreviviere,

25. ULPIANO; Reglas, libro VI.—porque se considera que hay inherente á la institución una tacita substitución;

26. CELSO; Digesto, libro XVI.—y esto determinó el Senado también respecto de un legado dejado de este modo.

27. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro III.—Si á ti solo te hubiere yo instituido heredero puramente de una mitad, y bajo condición de la otra, y te hubiere dado un sustituto, dice Celso, que, no cumpliéndose la condición, el sustituto ha de ser heredero de esta parte.

§ 1.—Pero que si yo te hubiere instituido heredero, y después te instituyere á ti mismo bajo condición, nada vale la segunda institución, porque la primera habria sido bastante plena.

§ 2.—Mas si se hubieren hecho muchas institu-

(1) Pomponius, Hal.

(2) curatores, Hal. Vulg.

(3) curatorem, Hal. Vulg.

(4) et quod ait: «causa cognita», adiectum est propter, Hal.

(5) Hal.; possint, el código Fl.

(6) quae prius satis plena fuisset, Hal.

sub diversis conditionibus fuerint factae, utra prior conditio extiterit, id faciet, quod supra diximus, si pure et sub conditione idem instituat.

28. ULPIANUS libro V. ad Sabinum.—Si ita quis institutus (1) sit: «Titius heres esto, si secundus heres non erit», deinde: «secundus heres esto», placet, primo gradu secundum esse institutum.

29. POMPONIUS libro V. ad Sabinum.—Hoc articulo «quisque» omnes significantur, et ideo Labeo scribit, si ita scriptum sit: «Titius et Seius, quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto», nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neutrum heredem esse posse, quoniam ad omnium factum sermo refertur; in quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem, qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore, qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem eius admitti.

30. ULPIANUS libro XXI. ad Edictum.—Pignori obligatum servum necessarium domino posse fieri, Imperator Severus rescripsit, ita tamen, si paratus sit prius creditori satisfacere.

31. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Non minus servos, quam liberos heredem instituire possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredem instituire possumus, quum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est.

§ 1.—Hereditarium servum ante aditam hereditatem ideo placuit heredem institui posse, quia creditum est, hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere.

32. IDEM libro I. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.—Illa institutio: «quos Titius voluerit», ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permixta est; nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

§ 1.—Is, qui apud hostes est, recte heres instituitur, quia iure postliminii omnia iura civitatis in personam eius in suspenso retinentur, non abrumuntur (2); itaque si reversus fuerit ab hostibus, adire hereditatem poterit. Servus quoque eius recte heres instituitur, et, si reversus sit ab hostibus, potest eum iubere adire hereditatem; si vero ibi decesserit, qui ei heres existet, potest per servum heres fieri.

33. IDEM libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.—Si quis ita scripserit: «Titius ex parte dimidia heres esto; idem Titius ex alte-

ciones de una misma parte bajo diversas condiciones, cualquiera condición que se hubiere cumplido la primera hará lo que arriba hemos dicho, si uno mismo fuese instituido puramente y bajo condición.

28. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro V.—Si alguno hubiera sido instituido en esta forma: «sea heredero Ticio, si el segundo no fuere heredero», y después, «sea heredero el segundo», se establece, que el segundo fué instituido en primer grado.

29. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro V.—Con esta palabra «cualquiera» se significan todos, y por esto escribe Labeon, que si se hubiera escrito así: «sean mis herederos Ticio y Seyo de tanta parte de cuanta cualquiera de ellos me hubiere instituido heredero», si todos no hubieran instituido heredero al testador, ninguno de los dos puede ser heredero, porque la expresión se refiere al hecho de todos; en lo cual creo que se ha de atender á la mente del testador. Pero es más humano, que el que verdaderamente hubiere instituido su heredero al testador, haya de ser heredero de este en otra porción igual, y que el que no lo hubiere instituido no sea admitido á su herencia.

30. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXI.—Respondió por rescripto el Emperador Severo, que el esclavo obligado en prenda puede ser hecho heredero necesario de su señor, pero de esta suerte, si estuviera dispuesto á satisfacer antes al acreedor.

31. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.—Podemos instituir herederos no menos á los esclavos, que á los libres, si, á la verdad, los esclavos fueran de aquellos á quienes podemos instituir herederos, puesto que se introdujo la testamentifacción con los esclavos atendiendo á la persona de sus señores.

§ 1.—Se determinó que el esclavo de la herencia antes de ser adida la herencia podía ser instituido heredero, por esto, porque se creyó que la herencia era la dueña, y ocupaba el lugar del difunto.

32. EL MISMO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano; De los testamentos, libro I.—Esta institución: «los que Ticio quisiere», es vitiosa por esto, porque fué dejada á ajeno arbitrio; porque con bastante constancia decidieron los antiguos, que convenia que los derechos de los testamentos fuesen firmes por sí mismos, y que no pendiesen de ajeno arbitrio.

§ 1.—Es válidamente instituido heredero el que está en poder de los enemigos, porque por el derecho de postliminio se retienen en suspenso en su persona, y no se separan de ella, todos los derechos de ciudadanía; y así, si hubiere vuelto de los enemigos, podrá adir la herencia. También es instituido válidamente su esclavo, y, si hubiera vuelto de los enemigos, puede mandarle que ada la herencia; pero si allí hubiere fallecido, el que sea su heredero puede hacerse heredero por medio del esclavo.

33. EL MISMO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano; De los testamentos, libro II.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «sea Ticio here-

(1) substitutus, Hal.

(2) retinentur, vel non abrumuntur, Hal.; vel — abrumuntur, omittent las otros en Hal.

ra parte dimidia, si navis ex Asia venerit, heres esto», quum ex pura institutione adierit heres, quamvis conditio alterius institutionis pendeat, ex asse fit heres, scilicet etiam conditione deficiente, quum non prosit ei conditio quidquam existens, quippe quum non dubitetur, quin, si quis ex parte dimidia heres institutus sit, nec praeterea quisquam alius, ipse ex asse institui videatur.

34. PAPIANUS libro I. Definitionum.—Hereditas ex die (1), vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio.

35. ULPIANUS libro IV. Disputationum.—Ex facto proponebatur quidam duos heredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum (2), et, quum merces in Italiam (3) devehere soleret, pecuniam misisse (4) in provinciam ad merces comparandas; quae comparatae sunt vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae; quaerebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat, an vero ad eum, qui provincialium. Dicebam, receptum esse, rerum (5) heredem institui posse, nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae eriscundae cognoscentis contineatur, nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. Ita igitur res accipietur, verbi gratia, pone duos esse heredes institutos, unum ex fundo Corneliano, alterum ex fundo Liviano (6), et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem; erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti, veruntamen officio iudicis tenebuntur (7), ut unicuique eorum fundus, qui relictus est, adiudicetur, vel attribuat.

§ 1.—Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte agnosci debeat; et refert Papinianus, cuius sententiam ipse quoque probavi, pro hereditariis partibus eos agnoscere aes alienum debere, hoc est pro semisse; fundos etenim vice praecipionis accipiendos. Quare si forte tantum sit aes alienum, ut nihil detracto eo superesse possit, consequenter dicemus, institutiones istas ex re factas nullius esse momenti. Et si forte Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura, hic officio iudicis recidit praecipiones istas, ut non plus quisque eorum habeat, quam esset habiturus, si legatum accepisset, vel aliud, vel etiam praecipiones. Quodsi (8) sit incertum, an Falcidia interventura sit, rectissime probatur, officio iudicis cautiones esse interponeudas.

§ 2.—Quum haec ita sint, haec etiam institutio, de qua quaeritur, non est repellenda, si alius rerum provincialium, alius rerum Italicarum heres

dero de la mitad; y sea el mismo Ticio heredero de la otra mitad, si la nave hubiere llegado de Asia», habiendo adido el heredero en virtud de la institución pura, aunque esté pendiente la condición de la otra institución, se hace heredero de la totalidad, por supuesto, aún faltando la condición, puesto que para nada le favorece la condición que se cumpla, porque no se duda que si alguno hubiera sido instituido heredero de la mitad, y además no lo hubiera sido otro ninguno, se considera que él mismo es instituido heredero de la totalidad.

34. PAPIANO; Definiciones, libro I.—No se dá válidamente una herencia desde cierto día, ó hasta un día, pero quitado el vicio del tiempo subsiste la institución.

35. ULPIANO; Disputas, libro IV.—Proponia-se en virtud de un hecho, que uno instituyó dos herederos, á uno, de los bienes de provincia, y á otro, de los bienes de Italia, y que, como acostumbra-se á llevar mercancías á Italia, envió dinero á la provincia para comprar mercancías; las cuales fueron compradas ó viviendo él, ó después de su muerte, pero no habian sido transportadas todavía á Italia; se preguntaba, si las mercancías pertenecerian á aquel que habia sido instituido heredero de los bienes de Italia, ó al que de los de la provincia. Yo decia, que se habia admitido que se podia instituir heredero de las cosas, y que no era inútil la institución, pero de esta suerte, que esté en las atribuciones del juez. que conozca de la partición de la herencia, que el que fué instituido en una cosa no obtenga nada más que la cosa de que fué instituido heredero. Asi, pues, se entenderá el caso de este modo, por ejemplo, supón, que dos fueron instituidos herederos, uno del fundo Corneliano, otro del fundo Liviano, y que uno de los fundos constituia ciertamente los tres cuartos de los bienes, y el otro, el otro cuarto; serán ciertamente herederos por partes iguales, cual si hubieran sido instituidos sin porciones, pero serán obligados por ministerio del juez á que se le adjudique, ó se le atribuya, á cada uno de ellos el fundo que se le dejó.

§ 1.—Por lo cual sé que se preguntó en qué proporción se deberá reconocer la carga de las deudas; y refiere Papiniano, cuya opinión yo también aprobé, que ellos debian reconocer las deudas en proporción á sus porciones de la herencia, esto es, por mitad; porque los fondos se han de recibir por vía de prévia adquisición. Por lo cual, si acaso las deudas fueran tantas, que deducidas no pueda quedar nada, diremos consiguientemente, que estas instituciones hechas sobre una cosa son de ningun valor. Y si mediando quizá la Falcidia se hubiese de hacer la reducción de los legados, en este caso reduce por ministerio del juez estas adquisiciones prévias, para que ninguno de ellos tenga más que lo que habria de tener, si hubiese recibido un legado, ú otra cosa, ó aún las adquisiciones prévias. Mas si fuera incierto si habria de intervenir la Falcidia, con muchísima razón se aprueba que por ministerio del juez se hayan de interponer cautiones.

§ 2.—Siendo esto así, tampoco se ha de repeler esta institución, de que se trata, si uno hubiere sido instituido heredero de los bienes de la provin-

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

(2) *Taur.*; italicarum, el código *Fl.*, *Br.*

(3) *Hal. Vulg.*; Italia, el código *Fl.*

(4) *Taur.*; misisset, el código *Fl.*, *Br.*; et pecuniam misisset, *Hal.*

(5) certarum, inserta la *Vulg.*

(6) Según conjetura *Br.*; Libiano, el código *Fl.*; Liboniano, *Hal.*

(7) continebitur, *Hal.*

(8) Según enmienda *Br.*; quod sit incertum, el código *Fl.*, *Br.*; quodsi fuerit incertum, *Taur.*

fuert scriptus, officioque iudicis attribuentur singulis res, quae adscriptae sunt; erunt tamen heredes ex aequis partibus, quia nulla pars adscripta est. Quae res facit, ut si forte in aliis facultatibus plus sit, in Italicis forte, quam in provincialibus, in aliis minus, et aeris alieni ratio urgeat, dici (1), imminutionem eandem fieri, quam supra ostendimus; proinde et si aliis fuerint legata relicta, contributio admittenda erit.

§ 3.—Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione quae res accipiendae sint, videndum est; et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid senserit spectandum est; veruntamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit; atque (2) ita disposuit, ut perpetuo haberet. Ceteroquin si tempore (3), in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit, quo transtulit, neque minuet, unde transtulit; utputa de Italicis patrimonio quosdam servos miserat in provinciam, forte Galliam, ad exigendum debitum, vel ad merces comparandas, recursuros, si comparassent, dubium non est, quin debeat dici, ad Italicum patrimonium eos pertinere debere, ut est apud Mucium relatum, quum fundus erat legatus vel cum instrumento, vel cum his, quae ibi sunt. Agasonem enim missum in villam a patrefamilias non pertinere ad fundi legatum Mucius ait, quia non idcirco illo erat immissus (4), ut ibi esset. Proinde si servus fuerit missus in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus, responsum est, eum ad villae legatum non pertinere. Quare ne servi quidem, qui operari in agro consuerunt, qui in alios agros revertebantur, et quasi ab alio commodati, in ea sunt conditione, ut ad legatum pertineant, quia non ita in agro fuerant, ut ei agro viderentur destinati. Quae res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hae res, quas in Italia esse testator voluit.

§ 4.—Proinde et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et necdum comparatae sint, dico, pecuniam, quae idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur, (5) Italicis patrimonio adiungendam (6); nam et si dedisset in provincia de pecuniis, quas in Italia exercebat, ituras et redituras, dicendum est, hanc quoque Italicis patrimonii esse rationem.

§ 5.—Igitur efficere dixi (7), ut merces quoque istae, quae comparatae sunt, ut Romam veherentur, sive provectae sunt eo vivo, sive nondum, et sive scit, sive ignoravit, ad eum heredem pertineant (8), cui Italicae res sunt adscriptae.

cia, y otro de los bienes de Italia, y por ministerio del juez se adjudicarán á cada uno las cosas que le fueron asignadas; pero serán herederos por partes iguales, porque no fué asignada ninguna parte. Lo cual hace, que si acaso en unos bienes haya más, quizá en los de Italia, que en los de la provincia, y en otros menos, y apremiara la cuenta de las deudas, se diga que se verifica la misma disminución, que arriba hemos indicado; por lo que, también si á otros se les hubieren dejado legados, se habrá de admitir la contribución.

§ 3.—Pero se ha de ver, qué bienes se han de entender con la denominación de bienes italianos, ó de provincia; y todo ciertamente lo hace la voluntad del difunto, porque se ha de atender á lo que hubiere sido su intención; más se habrá de entender esto, que en la denominación de bienes de Italia se comprenden los que siempre uno hubiere tenido allí; y así dispuso tenerlos siempre. Pero si al tiempo en que los trasladó á otro lugar, no para tenerlos allí, sino para volverlos otra vez al primitivo lugar, ni aumentará los bienes de allí á donde los llevó, ni disminuirá los de allí de donde los trasladó; por ejemplo, había enviado de su patrimonio de Italia algunos esclavos á una provincia, acaso á la Galia, para cobrar una deuda, ó para comprar mercancías, debiendo regresar cuando las hubiesen comprado; no es dudoso que deberá decirse que ellos deben pertenecer al patrimonio de Italia, según se halla expuesto en Mucio, cuando se había legado un fundo, ó con los enseres, ó con las cosas que en él hay. Porque dice Mucio, que el arriero enviado á una casa de campo por el padre de familia no pertenece al legado del fundo, porque no había sido enviado allí para que allí se estuviese. Por lo cual, si un esclavo hubiere sido enviado á una casa de campo para que interinamente estuviese allí, porque había ofendido á su señor, como relegado hasta cierto tiempo, se respondió, que él no pertenece al legado de la casa de campo. Por lo que, tampoco los esclavos que acostumbraron á trabajar en el campo, que volvían á otros campos, y estaban como dados en comodato por otro, son de tal condición que pertenecan al legado, porque no habían estado en el campo de suerte que parecieran destinados á aquel campo. Lo cual sugiere también en el caso propuesto, que se crea que son de los bienes de Italia aquellos bienes que el testador quiso que estuviesen en Italia.

§ 4.—Por lo cual, también si mandó dinero á una provincia para comprar mercancías, y aún no hubieran sido compradas, digo, que el dinero que se envió, para que con él se trajesen mercancías á Italia, se ha de agregar al patrimonio de Italia; porque también si lo hubiese dado en la provincia del dinero que manejaba en Italia, para que fuese y retornase, se ha de decir, que esta también es cuenta del patrimonio de Italia.

§ 5.—Así, pues, dije, que esto hacía que también estas mercancías, que fueron compradas para ser llevadas á Roma, ya si fueron transportadas viviendo él, ya si todavía no, y ya si lo sabe, ya si lo ignoró, pertenezcan á aquel heredero á quien se le asignaron los bienes de Italia.

(1) oporteat, inserta Hal.

(2) habuit, aut ita, Hal.

(3) si in tempore aliquid transtulit, Hal.

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

(5) Hal.; in, inserta el código Fl.

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

(7) Según conjetura Br.; dici, el código Fl.

(8) Hal.; pertinere, el código Fl.

36. IDEM libro VIII. Disputationum.—Si quis ita scripserit heredem: «ex qua parte codicillis Titium heredem scripsero, heres esto», etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen heres, quasi sine parte institutus.

37. IULIANUS libro XXIX. Digestorum.—Quum in testamento ita scribitur: «si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus heres esto», duo gradus heredum sunt, nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri heres extiterit, non posse Titium una cum filio heredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.

§ 1.—Haec verba: «Publius, Marcus, Caius invicem substituti heredes mihi sunt», sic interpretanda sunt, ut breviter videatur (1) testator tres instituisse heredes, et invicem eos substituisse, perinde ac si ita scripsisset: «ille, et ille, et ille instituti heredes et substituti sunt».

§ 2.—Qui tres filios habebat, et ita scripserit: «filii mei heredes sunt, Publius filius meus exheres esto», videri potest prima parte duos duntaxat filios heredes instituisse.

38. IDEM libro XXX. Digestorum.—Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is, qui servum (2) Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronii ex parte heredem instituit.

§ 1.—Servus testamento heres pure scriptus, liber autem iussu esse, si intra kalendas Decembres decem dedisset; si codicillis pure libertatem accepit, intra kalendas quidem neque liber, neque heres erit, nisi decem dederit, si intra kalendas non dederit, liber ex codicillis erit.

§ 2.—Si quis servum suum liberum sub conditione, heredem pure scripsisset, eumque vendidisset, pendente conditione iussu emtoris servum adire hereditatem potest, quia et constitit institutio, et est, qui ius imperandi habet.

§ 3.—Quodsi post defectam conditionem alienatus fuisset, non potest iussu emtoris hereditatem adire, quia eo tempore ad eum pervenisset, quo iam extincta institutio inutilis fuerat.

§ 4.—Igitur quum servus sub conditione liber esse iubetur, et legatum pure accepit, si pendente conditione manumissus vel alienatus fuerat, legatum habebit, aut domino acquirat, quamvis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit; si vero post defectum conditionis manumissus aut alienatus fuerit, legatum ad irritum recidit.

§ 5.—Quum venditor servum ante traditionem ab emtore pro parte heredem scriptum adire iubet, restituere coheredi servi necesse habet, quia lu-

36. EL MISMO; Disputas, libro VIII.—Si alguno hubiere instituido así heredero: «sea heredero de la parte en que yo hubiere instituido heredero á Ticio en los codicilos», aunque en los codicilos no se le hubiere asignado parte, será, sin embargo, heredero, como si hubiera sido instituido sin parte.

37. JULIANO; Digesto, libro XXIX.—Cuando en el testamento se escribe así: «si muriere mi hijo viviendo yo, sea heredero el nieto que después de mi muerte hubiere nacido de él», hay dos grados de herederos, porque en ningún caso son admitidos ambos á la herencia. De lo cual resulta, que si Ticio hubiere sido substituido al nieto, y el hijo hubiere quedado heredero del padre, no puede Ticio ser heredero juntamente con el hijo, porque no es substituido para el primer grado, sino para el segundo.

§ 1.—Estas palabras: «sean mis herederos Publio, Marco, y Cayo, reciprocamente substituidos», se han de interpretar de modo, que parezca que el testador instituyó brevemente tres herederos, y que los substituyó reciprocamente, lo mismo que si hubiese escrito de esta manera: «sean herederos instituidos y substituidos aquel, aquel, y aquel».

§ 2.—El que tenia tres hijos, y hubiere escrito así: «sean herederos mis hijos, y mi hijo Publio sea desheredado», puede parecer que en la primera parte instituyó herederos solamente á dos hijos.

38. EL MISMO; Digesto, libro XXX.—El que lega á Pánfilo á un hijo impúbero desheredado, puede instituir heredero de parte al mismo después de la muerte del hijo, de igual modo que el que al esclavo legado á Sempronio lo instituye heredero de parte después de la muerte de Sempronio.

§ 1.—El esclavo instituido puramente heredero en el testamento, pero que se mandó que fuera libre, si dentro de las Calendas de Diciembre hubiese dado diez; si por codicilos hubiere recibido puramente la libertad, dentro de las Calendas no será ciertamente ni libre, ni heredero, si no hubiere dado los diez, y si no los hubiere dado dentro de las Calendas, será libre en virtud de los codicilos.

§ 2.—Si alguno á su esclavo lo hubiese instituido libre bajo condición, y heredero puramente, y lo hubiese vendido, estando pendiente la condición puede el esclavo adir la herencia por mandato del comprador, porque subsiste la institución, y hay quien tiene el derecho de mandar.

§ 3.—Pero si hubiese sido enajenado después que hubiese faltado la condición, no puede adir la herencia por mandato del comprador, porque habría ido á poder de él á tiempo en que extinguió ya la institución habia sido inútil.

§ 4.—Así, pues, cuando se manda que el esclavo sea libre bajo condición, y recibió puramente un legado, si habia sido manumitido ó enajenado estando pendiente la condición, tendrá el legado, ó lo adquirirá para su señor, aunque al tiempo de la muerte se hubiere extinguido la condición de la libertad; pero si hubiere sido manumitido ó enajenado después de la falta de la condición, el legado se hace irrito.

§ 5.—Cuando el vendedor manda que el esclavo, instituido por el comprador heredero de parte antes de la entrega, ada la herencia, tiene necesidad

(1) Hal. Vulg.; videretur, et códice Fl.

(2) communem, inserta Hal.

crum facere eius servi iure, quem (1) vendidit, non debet. Plane non totum, quod acquisierit, restituet, sed pro ea duntaxat parte, qua servus heredem habuerit,

39. MARCIANUS libro II. Regularum.—id est partem dimidiam servi, et quartam hereditatis. Libro trigesimo Digestorum Iuliani (2) Marcellus notat: imo et id debet praestari, quod consequi venditor non potuisset, si, priusquam adiret servus partem hereditatis, is traditus (3) esset; quod est verum.

40. IULIANUS libro XXX. Digestorum.—Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit, eique, si heres non esset, Sempronium substituerit, deinde Titius, quia servus fuerat, iussu domini adierit hereditatem, potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti; nam qui scit, aliquem servum esse, et eum heredem scribit, et ita substituit: «si Stichus (4) heres non erit, Sempronius heres esto», intelligitur tale quid (5) dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit hoc sermone: «si heres non erit», nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi (6) acquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit; quae adiectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti postea in servitute deducti fuerint. Igitur in hoc casu (7) semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum aequis portionibus dividatur.

41. [39.] (8) POMPONIUS libro XII. ex variis Lectionibus.—Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, quum esset Caesaris servus; nam divisa hereditas est inter Tiberium et eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius (9).

42. [40.] IULIANUS libro LXIV. Digestorum.—Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat; altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum et solum necessarium heredem fore. Quodsi uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius, quam unum necessarium heredem fieri vetat;

43. [41.] PAULUS libro I. ad legem Aeliam Sentiam.—invicem enim eos sibi obstare.

44. [42.] ALFENUS libro V. Digestorum.—Paterfamilias testamento duos heredes instituerat, eos monumentum facere iusserat in diebus certis, deinde ita scripserat: «qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunt»; alter heres hereditatem

de restituirla al coheredero del esclavo, porque no debe realizar lucro por derecho de este esclavo, que vendió. Mas no restituirá todo lo que hubiere adquirido, sino solamente en aquella parte en que el esclavo hubiere tenido coheredero,

39. MARCIANO; Reglas, libro II.—esto es, la mitad del esclavo, y la cuarta parte de la herencia. Marcelo nota en el libro trigésimo del Digesto de Juliano: aún debe entregarse también lo que el vendedor no hubiese podido conseguir, si, antes que el esclavo adiese la parte de la herencia, hubiese sido él entregado; lo que es verdad.

40. JULIANO; Digesto, libro XXX.—Si un padre de familia hubiere instituido heredero á Ticio, que él creía que era ingénuo, y le hubiere substituido, si no fuese heredero, á Sempronio, y después Ticio hubiere adido la herencia por mandato de su señor, porque era esclavo, se puede decir, que Sempronio es admitido á parte de la herencia; porque el que sabe que uno es esclavo, y lo instituye heredero, y le substituye así: «si Stico no fuere heredero, sea heredero Sempronio», se entiende que dice algo como esto, si ni el mismo Stico fuere heredero, ni hubiere instituido á otro. Mas el que con esta frase, «si no fuere heredero», hubiere instituido heredero al que juzga que es libre, se entiende que no significa ninguna otra cosa, sino que si hubiere adquirido para sí la herencia, ó cambiada la condición no hubiere hecho heredero á otro; cuya adición corresponde á aquellos que instituidos herederos, siendo padres de familia, hubieren sido reducidos después á esclavitud. Así, pues, en este caso se harán dos mitades, de suerte que una de las mitades se divida entre el que hubiere sido señor del heredero instituido y el substituido, en porciones iguales.

41. [39.] POMPONIO; Doctrina de Autores varios, libro XII.—Y esto determinó Tiberio César respecto á la persona de Partenio, quien instituido heredero como ingénuo había adido la herencia, siendo esclavo del César; porque la herencia había sido dividida entre Tiberio y el que había sido substituido á Partenio, como refiere Sexto Pomponio.

42. [40.] JULIANO; Digesto, libro LXIV.—Uno, que no era solvente, había mandado que fuesen libres y herederos dos Apolonios; habiendo fallecido uno antes de abiertas las tablas del testamento, no sin discreción se podrá defender que el que sobreviviere habrá de ser libre y único heredero necesario. Pero si viven ambos, la institución es de ningún valor en virtud de la ley Elia Sencia, que prohíbe que se haga más de un solo heredero necesario;

43. [41.] PAULO; Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.—porque recíprocamente son ellos obstáculo para sí.

44. [42.] ALFENO; Digesto, libro V.—Un padre de familia había instituido dos herederos en su testamento, y les había mandado que le hicieran un monumento en ciertos días, y después había escrito de este modo: «si alguno de ellos no hubie-

(1) servi, quem iure vendidit, Hal.

(2) Iuliani, omitela Hal.

(3) distractus por is traditus, Hal.

(4) Titius, la Vulg.

(5) Hal. Vulg.; quod, et códice Fl.

(6) non, inserta Hal.

(7) duo, inserta Hal. Vulg.

(8) Hal. une los fragmentos 39 y 40 al 38.

(9) Pompeius, Hal.

praetermiserat, reliquus heres consulebat, quum ipse monumentum instruxisset (1), numquid minus heres esset ob eam rem, quod coheres eius hereditatem non adisset. Respondit, neminem ex alterius facto neque (2) hereditati alligari, neque exheredari posse, sed uti quisque conditionem implesset, quamvis nemo adisset praeterea, tamen eum heredem esse.

45. [43.] IDEM libro II. *Digestorum a Paulo epitomatorum*.—«Si Maevia mater mea, et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto»; Servius respondit, si testator filiam nunquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet.

46. [44.] AFRICANUS libro II. *Quaestionum*.—Quidam, quum filiumfamilias heredem instituire vellet, ne ad patrem eius ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio; filius quum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub conditione, «si a patre emancipatus esset», heredem eum institueret; et impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret, atque ita testamento amicus filii ignotus testatori heres institutus est, nec quidquam ab eo petiturum est; quaerebatur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti posset (3), aut aliqua actio adversus eum esset, et utrum patri, an filio competere. Respondit, etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur; si tamen, quum a filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restitutum patrifamilias facto, non absurde dici possit, mandati actionem futuram, et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit; sed nec filio vulgarem competituram, verum utilem, sicuti dare placeret ei, qui, quum filiofamilias esset, pro aliquo fideiussisset ac paterfamilias factus solvisset.

47. [45.] IDEM libro IV. *Quaestionum*.—Si ita scriptum fuerit: «Titius, imo Seius heres esto», Seium solum heredem fore, respondit. Sed et si ita: «Titius heres esto, imo Seius heres esto», idem erit dicendum.

§ 1.—Quidam testamento ita heredem instituit: «Titia filia mea heres esto; si quid mihi liberorum me vivo mortuove nascetur, tunc qui virilis sexus unus pluresve nascentur, ex parte dimidia, et quarta, qui (4) feminini sexus una pluresve natae erunt, ex parte quarta mihi heres sit» (5); postumus ei natus est; consulebatur, quota ex parte postumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem

re hecho esto, sean desheredados todos»; un heredero había dejado de aceptar la herencia, y el otro heredero consultaba, habiendo él levantado el monumento, si dejaría de ser heredero por esto, porque su coheredero no había adido la herencia. Respondió, que por hecho de otro nadie podía ni ser ligado á una herencia, ni ser desheredado, sino que así que cada cual hubiese cumplido la condición, aunque ninguno hubiese adido además la herencia, era, sin embargo, heredero.

45. [43.] EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—«Si vivieren mi madre Mevia, y mi hija Fulvia, en este caso sea mi heredero Lucio Ticio»; Servio respondió, que si el testador nunca hubiere tenido hija, pero su madre le hubiese sobrevivido, habrá de ser, no obstante, heredero Ticio, porque no tendría ninguna fuerza lo imposible que se hubiese escrito en el testamento.

46. [44.] AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Queriendo uno instituir heredero á un hijo de familia, de modo que al padre de éste no fuese cosa alguna de esta herencia, expuso su voluntad al hijo; el hijo, temiendo la ofensa del padre, pidió al testador, que no lo instituyese heredero bajo la condición «si hubiese sido emancipado por su padre»; y obtuvo de él que instituyese heredero á un amigo suyo, y de esta suerte fué instituido heredero en el testamento un amigo del hijo, desconocido para el testador, y no se le pidió cosa alguna; se preguntaba, si en el caso de que aquel amigo ó no quisiera adir, ó no quisiera restituir la herencia adida, se le podría pedir el fideicomiso, ó si habría alguna acción contra él, y si le competería al padre ó al hijo. Respondió, que aunque sea evidente que el heredero escrito interpuso su fidelidad, no se le podía, sin embargo, pedir el fideicomiso de otra suerte, que si se probase que también el testador se atuvo á su fidelidad; pero que si, cuando el amigo fuese rogado por el hijo de familia, hubiese admitido que él adiría la herencia, y se la restituiría á aquel, hecho padre de familia, se podría decir no absurdamente, que ha de haber la acción de mandato, y que esta acción habrá de serle inútil al padre, porque no sería de buena fé que á él se le restituyese lo que el testador no hubiere querido que fuera á su poder; pero que tampoco al hijo le ha de competir la vulgar, sino la útil, como parecería bien que se le diese al que, siendo hijo de familia, hubiese sido fiador por alguno, y hubiese pagado, hecho padre de familia.

47. [45.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.*—Si se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio, antes bien, Seyo», respondió, que solo Seyo habrá de ser heredero. Pero si de esta suerte: «sea heredero Ticio, antes bien, sea heredero Seyo», se habrá de decir lo mismo.

§ 1.—Uno instituyó así herederos en su testamento: «sea heredera mi hija Ticia; si vivo ó muerto yo, me naciere algún descendiente, entonces, el que naciere de sexo viril, uno ó más, sea mi heredero de la mitad y de la cuarta parte, y la que hubiere nacido de sexo femenino, una ó más, de la cuarta parte»; le nació un póstumo; y se consultaba, de qué parte sería heredero el póstumo. Res-

(1) extruxisset, al margen interior del código Fl.

(2) Según corrección del código Fl., Br.; facto hereditati neque alligari, Taur. según la escritura original.

(3) Hal.; possit, el código Fl.

(4) quae, Hal. Vulg.

(5) haeredes aunto, Hal.

partes distribuendam, ex his filiam quatuor, postumum tres habituros, quia filiae totus as, postumo dodrans datus est, ut quarta portione (1) amplius filia, quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantundem sola filia, quantum uterque postumorum habituri essent; itaque in proposito quum as filiae, dodrans postumo sit datus, viginti unam partes fieri, ut filia duodecim, novem filius habeat.

§ 2.—In testamento ita scriptum est: «Lucius Titius ex duabus unciis, Caius Attius ex parte una, Maevius ex parte una, Seius ex partibus duabus heredes mihi sunt»; consulebatur, quid iuris esset. Respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, ut Lucius Titius duas uncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti ex reliquo dextante heredes sint; quem dextantem ita dividi oportet, ut Seius quincuncem, Attius et Maevius alterum quincuncem habeant.

48. [46.] MARCIANUS libro IV. *Institutionum*.—His verbis: «Titius hereditatis meae dominus esto», recte institutio fit.

§ 1.—Illa institutio valet: «filius meus impiissimus male de me meritis heres esto»; pure enim heres instituitur (2) cum maledicto, et omnes huiusmodi institutiones receptae sunt.

§ 2.—Interdum nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi et Antonini significatur, cuius verba haec sunt: «servum adulterii accusatum non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerit eiusdem criminis postulata, rationis est»; quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nihil momenti habeat.

§ 3.—Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est, dum de eo, qui demonstratus sit, constet, institutio valet.

49. [47.] FLORENTINUS libro X. *Institutionum*.—Si alienum servum liberum et heredem esse iussi, et is postea meus effectus est, neutrum valet, quia libertas alieno servo inutiliter data est.

§ 1.—In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus (3) temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et quum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit, nam ius heredis eo vel maxime tempore inspicendum est, quo acquirit hereditatem; medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria (4) tempora inspicimus.

pondió, que esta herencia se ha de distribuir en siete partes, de las que habrá de tener cuatro la hija, y tres el póstumo, porque á la hija se le dió todo el as, y al póstumo tres cuartos, de modo que la hija deba llevar una cuarta parte más que el póstumo. Por lo cual, si también hubiese nacido una póstuma, la hija sola habría de tener otro tanto de lo que tendrían ambos póstumos; y así, en el caso propuesto, habiéndosele dado á la hija el as, y al póstumo los tres cuartos, se hacen veintiuna partes, para que la hija tenga doce, y nueve el hijo.

§ 2.—En un testamento se escribió de esta manera: «sean mis herederos Lucio Ticio de dos onzas, Cayo Atcio de una parte, Mevio de otra parte, y Seyo de dos partes»; se consultaba, qué derecho habría. Respondió, que esta escritura podía admitir esta interpretación, que Lucio Ticio tuviera dos onzas, y que los demás fueran herederos de las restantes diez onzas, cual si hubieran sido instituidos sin partes; cuyas diez onzas debían dividirse de manera, que Seyo tuviera cinco, y Atcio y Mevio las otras cinco.

48. [46.] MARCIANO; *Instituta, libro IV*.—Con estas palabras: «sea Ticio dueño de mi herencia», se hace válidamente la institución.

§ 1.—Es válida esta institución: «sea heredero mi impiísimo hijo, que ha merecido mal de mí», porque es instituido heredero puramente con maldición, y están admitidas todas las instituciones de esta naturaleza.

§ 2.—A veces ni aún con la libertad es instituido útilmente heredero por su dueña el esclavo, como se expresa en la constitución de los Divinos Severo y Antonino, cuyas palabras son estas: «es de razón, que el esclavo acusado de adulterio no sea considerado legalmente manumitido en testamento antes de la sentencia por aquella mujer que hubiera sido acusada como reo del mismo crimen»; de lo cual se sigue, que no tiene ningún valor la institución hecha á favor del mismo por su dueña.

§ 3.—Si se escribió con falsedad en cuanto al padre, ó en cuanto á la patria, ó en cuanto á otro particular semejante, con tal que haya certeza respecto á aquel que haya sido designado, es válida la institución.

49. [47.] FLORENTINO; *Instituta, libro X*.—Si mandé que un esclavo ajeno fuese libre y heredero, y este se hizo después mío, no es válida ni una ni otra cosa, porque inútilmente se le dió la libertad á un esclavo ajeno.

§ 1.—Respecto á los herederos extraños se observa esto, que haya con ellos testamentifacción, ora si fueran instituidos herederos ellos mismos, ora si los que están bajo su potestad. Y á esto se atiende en dos tiempos, al en que se hizo el testamento, para que subsista la institución, y al de la muerte del testador, para que tenga efecto. Además de esto, también debe haber testamentifacción con él cuando adiere la herencia, ya si haya sido instituido heredero puramente, ya si bajo condición, porque el derecho del heredero ha de ser considerado principalmente al tiempo en que adquiere la herencia; pero la alteración del derecho en el tiempo intermedio, desde que se hizo el testamento hasta la muerte del testador, ó hasta que se cumple la condición de la institución, no le perjudica al heredero, porque, como he dicho, atendemos á los tres tiempos.

(1) quartam portionem, Hal. Vulg.

(2) licet, inserta Hal.

(3) tribus, Hal.

(4) tantum, inserta Hal.

50. [48.] **ULPIANUS** libro VI. *Regularum*.—*Servum meum heredem institutum cum libertate si vivus vendidero ei, cum quo testamenti factio non est, posteaque eum redemero, ex testamento mihi heres esse poterit, nec medium tempus, quo apud eum fuit, vitiavit institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis tempore, meum fuisse. Unde si apud eum remanserit, vitiatum institutio, vel si cum eo testamenti factio est, iussu eius adeundo acquirat ei hereditatem.*

§ 1.—Si in non faciendo impossibilis conditio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset.

§ 2.—Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur (1); habent autem et haec partes propria nomina ab uncia usque ad assem, puta haec: (2) sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as (3).

51. [49.] **MARCIANUS** libro III. *Regularum*.—*Talem institutionem quidam valere non putabant: «Stichus liber esto, et si liber erit, heres esto»; sed Divus Marcus rescripsit, hanc institutionem valere perinde, atque si non erat adiectum: «si liber erit».*

§ 1.—Si quis ita scripserit: «Stichus, si meus erit quum morior, liber et heres esto», alienatus non poterit iussu emtoris adire hereditatem, quamvis, etsi non erat hoc expressum, non alias liber et heres fieri poterat, quam si mansisset eius. Sed si vivus eum manumiserit, Celsus libro quintodecimo (4) Digestorum scribit, fieri hunc heredem; non enim hunc casum testatorem voluisse excludere, palam est; neque verba omnino repugnant, nam quamvis servus eius non est, at certe libertus est.

52. [50.] **PAULUS** libro II. *Regularum*.—*Servus hereditarius heres institui potest, si modo testamenti factio fuit cum defuncto, licet cum herede instituto non sit.*

53. [51.] **MARCELLUS** libro singulari *Responsorum*.—*Lucius Titius Seio et Sempronio ex semisibus heredibus institutis, et ceteris exheredatis, invicem heredem substituit, deinde legata et libertates dedit, postea ita subiecit: «Cornelius, et Sallustius (5) et Varro (6) aequis partibus heredes sunt, quos invicem substituo»; quaero, quantum vel priores duo ex semisibus instituti, vel posteriores habere debeant? Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium, et Sallustium, et Varro-nem (7) primo, an secundo, vel tertio gradu heredes instituere voluerit; sed secundum scripturam testamenti, quae proponeretur (8), alterum assem datum iis videri.*

(1) continetur, Hal.

(2) sescunx. inserta la Vulg.

(3) as, omitela Hal.

(4) decimo sexto, Hal.

(5) Vulg.; Sallustius, el código Fl.

(6) Hal. Vulg.; Varo, el código Fl.

50. [48.] **ULPIANO**; *Reglas, libro VI*.—Si en vida hubiere yo vendido á aquel con quien no hay testamentifacción el esclavo mio instituido heredero con la libertad, y después lo hubiere vuelto á comprar, podrá ser mi heredero en virtud del testamento, y no vició la institución el tiempo intermedio, durante el que estuvo en poder de aquel, porque es verdad que fué mio tanto al tiempo de hacerse el testamento, como al de la muerte. Por lo cual, si hubiere permanecido en poder de aquel, se vicia la institución, ó si hay testamentifacción con él, le adquirirá la herencia adiéndola por su mandato.

§ 1.—Si en la institución de heredero se hubiera expresado una condición imposible, que consistiera en no hacer, conforme al parecer de todos será heredero, lo mismo que si hubiese sido instituido puramente.

§ 2.—La herencia se divide por lo general en doce onzas, que se comprenden en la denominación de as; pero también estas partes tienen nombres propios, desde la onza hasta el as, tales como estos: sexto, cuarto, tercio, cinco onzas, medio as, siete onzas, dos tercios, tres cuartos, cinco sextos, once onzas, as.

51. [49.] **MARCIANO**; *Reglas, libro III*.—Algunos opinaban que no era válida esta institución: «sea libre Stichus, y si fuere libre, sea heredero»; pero el Divino Marco respondió por rescripto, que esta institución era válida lo mismo que si no se hubiese añadido «si fuere libre».

§ 1.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «si Stichus fuere mio cuando yo muera, sea libre y heredero», habiendo sido enajenado no podrá adir la herencia por mandato del comprador, aunque, no obstante que no se habia expresado esto, no podia hacerse libre y heredero de otro modo, que si hubiese permanecido siendo de él. Pero si en vida lo hubiere manumitido, escribe Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que éste se hace heredero; porque es evidente, que el testador no quiso excluir este caso; y ni las palabras lo repugnan en absoluto, pues aunque no es su esclavo, es, no obstante, ciertamente su liberto.

52. [50.] **PAULO**; *Reglas, libro II*.—Puede ser instituido heredero un esclavo de la herencia, si hubo testamentifacción con el difunto, aunque no la haya con el heredero instituido.

53. [51.] **MARCELO**; *Respuestas, libro único*.—Lucio Ticio, habiendo instituido herederos por mitades de la herencia á Seyo y á Sempronio, y habiendo desheredado á los demás, les sustituyó recíprocamente otro heredero, después dió legados y libertades, y luego añadió de este modo: «sean herederos por partes iguales, Cornelio, Sallustio, y Varron, á los cuales los substituyo recíprocamente»; pregunto, ¿cuánto deberán tener ó los dos primeros instituidos por mitades de la herencia, ó los posteriores? Marcelo respondió, que estaba obscuro, si haya querido instituir á Cornelio, Sallustio y Varron herederos en primer, ó segundo, ó tercer grado; pero que conforme á la escritura de testamento, que se mencionaba, se considera que á estos se les dió otro as.

(7) Hal. Vulg.; Sallustium, et Varonem, el código Fl.

(8) Taur. al margen; poneretur en el texto.

54. [52.] NERATIUS libro I. *Membranarum*.—Pater filio impuberi servum heredem substituit, liberumque esse iussit; eum pupillus vendidit Titio, Titius eum iam primo testamento facto in secundo testamento liberum heredemque esse iussit; superius testamentum Titii ruptum est, quia is servus et (1) heres potest esse, et ut superius testamentum rumpatur, sufficit, ita posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere. Quod ad vim autem eius institutionis pertinet, ita se res habet, ut, quamdiu pupillo ex ea substitutione heres potest esse, ex Titii testamento libertatem hereditatemque consequi non possit; si pupillus in suam tutelam pervenerit, perinde ex Titii testamento liber heresque sit, ac si pupillo substitutus non fuisset; si pupillo heres extitit, propius est, ut Titio quoque, si velit, heres esse possit.

55. [53.] PAULUS libro I. *ad legem Aeliam Sentiam*.—Si is, qui solvendo non est, primo loco Stichum, secundo eum, cui ex fideicommissi causa libertatem debet, liberum et heredem instituerit, Neratius secundo loco heredem scriptum (2) fore ait, quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus.

56. [54.] IDEM libro singulari *de secundis tabulis*.—Potest quis ita heredem instituere: «si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi heres esto»; non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse.

57. [55.] IDEM libro LVII. *ad Edictum*.—Si is, qui solvendo non est, servum cum libertate heredem instituerit, et liberum substituerit, ante incipiendum erit a substituto; lex enim Aelia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum heres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.

58. [56.] IDEM libro IV. *ad Vitellium*.—Nemo dubitat, recte ita heredem nuncupari posse: «hic mihi heres esto», quum sit coram, qui ostenditur.

§ 1.—Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur.

59. [57.] CELSUS libro XVI. *Digestorum*.—Liber homo, quum tibi serviret, heres institutus iussu tuo addit; Trebatius, esse eum heredem, Labeo, tunc non esse heredem, si necessitate id fecerit, non quod aliquin vellet obligari.

§ 1.—Si quis ita heredem instituerit: «Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto», quidam putant, si asse descripto id dictum (3) sit, ut maxime socius

(1) *ei por et, Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original; scriptum heredem, corrección del códice Fl., Br.*

54. [52.] NERACIO; *Pergaminos, libro I*.—Un padre le sustituyó á su hijo impúbere un esclavo como heredero, y mandó que fuese libre; el pupilo lo vendió á Ticio, y Ticio, habiendo hecho ya un primer testamento, mandó en un segundo testamento que fuera libre y heredero; se rompió el primer testamento de Ticio, porque este esclavo también puede ser heredero, y para que se rompa el anterior testamento basta que el posterior haya sido hecho de modo, que en virtud de él haya podido haber en algún caso heredero. Mas por lo que respecta al valor de esta institución, el caso se entiende de manera, que hasta que en virtud de esta substitución puede ser heredero del pupilo, no pueda conseguir la libertad y la herencia por el testamento de Ticio; si el pupilo hubiere llegado á su propia tutela, será libre y heredero en virtud del testamento de Ticio, lo mismo que si no hubiese sido substituido al pupilo; si fué heredero del pupilo, es más probable que también pueda ser heredero de Ticio, si quisiera.

55. [53.] PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I*.—Si el que no es solvente hubiere instituido libre y heredero en primer lugar á Stico, y en segundo á aquel á quien le debe la libertad por causa de fideicomiso, dice Neracio, que habrá de ser heredero el instituido en segundo lugar, porque no se considera manumitido para defraudar á los acreedores.

56. [54.] EL MISMO; *De los segundos testamentos, libro único*.—Cualquiera puede instituir heredero de este modo: «si yo falleciere dentro de los setenta años, sea aquel mi heredero»; porque no se debe entender que testó de parte, sino que instituyó bajo condición.

57. [55.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVII*.—Si el que no es solvente hubiere instituido con la libertad heredero á un esclavo, y le hubiere substituido un hombre libre, se habrá de comenzar antes por el substituido; porque la ley Elia Sencia le conserva la libertad, al que fué instituido heredero en fraude de los acreedores, solamente de este modo, si otro ninguno puede ser heredero en virtud de este testamento.

58. [56.] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro IV*.—Nadie duda, que válidamente se puede nombrar de este modo heredero: «sea éste mi heredero», cuando esté presente el que se designa.

§ 1.—El que no es hermano, si es querido con cariño de hermano, es instituido válidamente heredero con su propio nombre bajo la denominación de hermano.

59. [57.] CELSO; *Digesto, libro XVI*.—Instituido heredero un hombre libre, cuando te prestaba servidumbre, añadió por tu mandato la herencia; Trebacio dice, que éste es heredero, y Labeon, que entonces no es heredero, si esto lo hubiere hecho por necesidad, no porque quiera obligarse de otro modo.

§ 1.—Si alguno hubiere instituido heredero de este modo: «sea mi heredero Ticio de la misma parte en que es mi socio en la renta de las salinas», opinan algunos, que si esto se hubiera dicho des-

(3) *Taur. idad edictum, según el códice Fl.; id additum conjetura el mismo en la nota.*

fuerit Titius (1), non esse heredem, sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse. Quod totum et ineptum et vitiosum est; quid enim vetat, asse descripto utiliter Titium, ex parte forte quarta (2), ex qua socius erat, heredem institutum esse?

§ 2.—«Titius heres esto, Seius et Maevius heredes sunt»; verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.

§ 3.—Quum quis ex institutis, qui non (3) cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis accrescit, neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit.

§ 4.—Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus, quo testator decessit, redierit, aut si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio existit. Idem et in legatis, et in bonorum possessionibus.

§ 5.—«Titius ex semisse heres esto; Seius ex quadrante heres esto; Titius, si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto»; antequam Capitolium ascendat, si pro herede gerat, ex semisse heres erit; si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit, nec erit ei necesse pro herede gerere, quippe iam heredi.

§ 6.—Si ita scriptum fuerit: «Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunt; Titius, si intra tertias kalendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto», videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit, nam duo heredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse, aut ex besse; ita sextans utique erit in pendenti, et si conditio extiterit, ex besse heres erit, si non extiterit, ille sextans Maevio accrescet. Sed si decesserit Titius, antequam conditio existat, deinde conditio extiterit, tamen ille sextans non Titii heredi, sed Maevio accrescet; nam, quum adhuc dubium esset, Titio, an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit, nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit.

§ 7.—Si Attius (4) Titium et Maevium et Seium aequis partibus heredes instituit, Titius interim solus adiit hereditatem, et Seium heredem instituit, poterit Seius Titii adire hereditatem, Attii (5) vel adire, vel omittere; sed Attio (6), antequam adeat vel omittat eius hereditatem, ex semisse heres erit. Si adierit Seius Attii (7) hereditatem, Titius ex triente duntaxat heres erit, et per hereditatem Titii triens duntaxat ad Seium perveniet, alterum trientem ex sua institutione habebit. Quid ergo, si ab Attio (8) Titius et Seius heredes instituti sunt, Titius adierit hereditatem, Titio Seius heres extiterit, potestne Attii (9) hereditatem omittere, an necessario ei ex asse heres est, quippe

pués de distribuido el as, aunque Ticio hubiere sido su socio, no es heredero, pero que si hubiere quedado vacante alguna parte, es heredero de ella. Todo lo cual es mal aplicado y defectuoso; porque ¿qué impide, que distribuido el as haya sido útilmente instituido heredero Ticio, acaso de la cuarta parte, por la que era socio?

§ 2.—«Sea heredero Ticio, y sean herederos Seyo y Mevio»; es verdad lo que le parece bien a Próculo, que hay dos mitades, una de las cuales se les da conjuntamente a dos.

§ 3.—Cuando alguno de los instituidos, que no haya sido instituido conjuntamente con otro, no es heredero, su parte les acrece a todos a proporción de su participación en la herencia, y no importa que uno haya sido instituido en primer lugar, ó que haya sido substituido heredero a alguno.

§ 4.—Si el heredero instituido fué ciudadano romano al tiempo de escribirse el testamento, y después se le privó del agua y del fuego, se hace heredero, si hubiere regresado dentro del tiempo en que falleció el testador, ó si fué instituido heredero bajo condición, al tiempo en que se cumplió la condición. Y lo mismo se dice en cuanto a los legados, y en cuanto a las posesiones de bienes.

§ 5.—«Sea Ticio heredero de la mitad de la herencia; sea heredero Seyo de la cuarta parte; y sea heredero Ticio de la otra cuarta parte, si subiere al Capitolio»; si antes que suba al Capitolio se condujese como heredero, será heredero de la mitad de la herencia; y si hubiere subido al Capitolio, será heredero también de la cuarta parte, y no tendrá necesidad de conducirse como heredero, porque ya es heredero.

§ 6.—Si se hubiere escrito en esta forma: «sean herederos Ticio de la tercera parte, y Mevio de la tercera parte; y si la nave hubiere llegado de Asia dentro de las terceras Calendas, sea Ticio heredero de la parte restante», veamos si Ticio será desde luego heredero de la mitad de la herencia, porque se instituyeron dos herederos, ó si lo será Ticio de dicha mitad, ó de los dos tercios; y así estará ciertamente pendiente una sexta parte, y si se hubiere cumplido la condición, será heredero de los dos tercios, y si no se hubiere cumplido, esta sexta parte acrecerá a Mevio. Pero si hubiere fallecido Ticio antes que se cumpla la condición, y después se hubiere cumplido la condición, aquella sexta parte no acrecerá sin embargo al heredero de Ticio, sino a Mevio; porque Ticio falleció estando todavía en duda si esta sexta parte se había dado a Ticio, ó a Mevio, y no puede entenderse que se le dió al que no existía al tiempo de darse.

§ 7.—Si Atcio instituyó herederos por partes iguales a Ticio, Mevio y Seyo, y solo Ticio adió mientras tanto la herencia, é instituyó heredero a Seyo, podrá Seyo adir la herencia de Ticio, y adir, ó dejar de adir, la de Atcio; pero será heredero de Atcio por la mitad de la herencia, antes que ada ó deje de adir su herencia. Si Seyo hubiere adido la herencia de Atcio, Ticio será heredero solamente de un tercio, y por la herencia de Ticio le corresponderá a Seyo solamente la tercera parte, y tendrá la otra tercera en virtud de su institución. ¿Qué se dirá, pues, si Ticio y Seyo fueron instituidos herederos por Atcio, y Ticio hubiere adido la herencia, y Seyo hubiere quedado siendo heredero de Ticio, puede

(1) fuerit, Titium non esse, Hal.

(2) quartae, Hal.

(3) non, omitela Hal.

(4) Attilicinus, la Vulg.

(5) Attilicini, la Vulg.

(6) Attilicino, la Vulg.

(7) Véase la nota 5.

(8) Véase la nota 6.

(9) Véase la nota 5.

quum alius nemo heres institutus est, quam is ipse, qui ex aliqua parte iam heres est? Perinde est, quasi unus heres per Titium (1) institutus sit.

60. [58.] CELSUS libro XXIX. *Digestorum*.—Qui solvendo non erat, servum primo loco, et alterum servum secundo loco heredes scripsit; solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem capit; nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

61. [59.] MODESTINUS libro VIII. *Responsorum*.—Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: «te autem, filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote (2) volui»; quaero, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.

62. [60.] IDEM libro II. *Pandectarum*.—In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse, benevolentiae est, veluti: «Lucius Titius, quum capere potuerit, heres esto»; idem et in legato.

§ 1.—Quoties non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet, quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur, nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

63. [61.] JAVOLENUS libro I. *ex Cassio*.—Heredes sine partibus utrum coniunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, (hoc) (3) non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet; sin autem ex separatim, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet.

64. [62.] IDEM libro VII. *Epistolarum*.—Eius servum, qui post mortem meam natus erit, heredem institui posse, Labeo frequenter scribit. Idque verum esse manifesto argumento comprobatur, quia servus hereditarius, priusquam adeatur hereditas, institui heres potest, quamvis is testamenti facti tempore nullius sit.

65. [63.] IDEM libro XII. *Epistolarum*.—Hereditas ad Statium Primum nullo iure pertinet, quum institutus heres non sit, nec quidquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut liberatus ei defuncti testamento commendatus est (4), ex quo, si manumissus non est, servus est.

66. [64.] POMPONIUS libro I. *ad (5) Quintum Mucium*.—Si ita quis heredes instituerit: «Titius heres esto, Caius et Maevius acquis ex partibus heredessunto»; quamvis «et» syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri

dejar de adir la herencia de Atcio, ó es por necesidad su heredero en el as, porque no fué instituido ningú otro heredero sino el mismo que ya es heredero de alguna parte? Y el caso es igual que si un solo heredero hubiera sido instituido por Ticio.

60. [58.] CELSO; *Digesto, libro XXIX*.—Uno que no era solvente instituyó herederos en primer lugar á un esclavo, y en segundo lugar á otro esclavo; solo adquiere la herencia el que fué instituido en primer lugar; porque en la ley Elia Sencia se dispone, que si dos ó más hubieren sido instituidos herederos por la misma causa, sea heredero el que primero haya sido instituido.

61. [59.] MODESTINO; *Respuestas, libro VIII*.—Uno que quería desheredar á su hija se expresó así en su testamento: «mas á ti, hija, te desheredé, porque quise que te contentases con la dote»; pregunto, ¿estará eficazmente desheredada? Modestino respondió, que no se expone nada para que no estuviese desheredada por voluntad del testador.

62. [60.] EL MISMO; *Pandectas, libro II*.—Es acto de benevolencia, que se pueda instituir heredero para el tiempo en que se tome la herencia, por ejemplo: «sea heredero Lucio Ticio, cuando pudiere adquirir»; y lo mismo respecto á un legado.

§ 1.—Cuando no aparece quién haya sido instituido heredero, no es válida la institución, porque puede suceder, si el testador tuviera muchos amigos del mismo nombre, y empleara para la designación del nombre un nombre en singular, á no ser que con evidentsimas pruebas se hubiere revelado de qué persona entendió hablar el testador.

63. [61.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I*.—Importa saber si los herederos sin partes hayan sido instituidos conjuntamente, ó por separado, porque si falleció alguno de los conjuntos, esto pertenece no á todos, sino á los demás que eran conjuntos; pero si de los separados, su porción les pertenece á todos los que fueron instituidos herederos en el mismo testamento.

64. [62.] EL MISMO; *Epistolas, libro VII*.—A menudo escribe Labeo, que se puede instituir heredero al esclavo del que naciere después de mi muerte. Y prueba que esto es verdad con un argumento concluyente, porque un esclavo de la herencia puede ser instituido heredero antes que sea adida la herencia, aunque éste no sea de nadie al tiempo en que se hizo el testamento.

65. [63.] EL MISMO; *Epistolas, libro XII*.—La herencia no le pertenece por ningún derecho á Statio Primo, no habiendo sido instituido heredero, y tampoco le aprovecha cosa alguna, que á su cargo se haya legado algo, ó que se le haya encomendado en el testamento del difunto un liberto, que, en virtud de esto, si no fué manumitido, es esclavo.

66. [64.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro I*.—Si uno hubiere instituido herederos en esta forma: «sea heredero Ticio, y sean herederos por partes iguales Cayo y Mevio»; aunque la sílaba «y» constituya conjunción, no obstante, si

(1) Attium, Hal.

(2) Hal. Vulg.; dote, el código Fl.

(3) Br.; Taur. suprime el paréntesis.

(4) servusve, inserta la Vulg.

(5) Br., Geb. consideran I. ad. añadidas por antiguos copistas; pero no Taur.

soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur.

67. [65.] IDEM libro II. ad Quintum Mucium. —Si ita scriptum fuerit (1): «Tithasus si in Capitolium ascenderit, heres esto; Tithasus heres esto», secunda scriptura potior erit, plenior est enim, quam prior.

68. [66.] IDEM libro VII. ad Quintum Mucium. —Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac conditione: «si Titius in Capitolium ascenderit», quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii, quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. Atquin si quis ita scripserit: «si Titius voluerit, Sempronius heres esto», non valet institutio. Quaedam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent, quando, si verbis tegantur, (2) eandem significationem habeant, quam habent expressa; et momentum aliquod habebunt (3). Sic enim filii exhereditatio cum eo valet, si quis heres existat, et tamen nemo dubitat, quin, si ita aliquis filium exheredaverit: «Titius heres esto, et quum heres erit Titius, filius exheres esto», nullius momenti esse exheredationem.

69. [67.] PROCULUS libro II. Epistolarum. —«Cornelius et Maevius, uter eorum volet, heres esto», uterque vult; Trebatius, neutrum fore heredem; Cartilius (4), utrumque; tu cui assentiaris? Proculus: Cartilio (5) assentio, et illam adiectionem «uter eorum volet», supervacua puto; id enim, etiam ea non adiecta, futurum fuit, ut, uter vellet, heres esset, uter nollet, heres non esset. Quod si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustra adiectum esse, et non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere; dicerem tamen, si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse.

70. [68.] PAPINIANUS libro VI. Responsorum. —Captatorias institutiones non eas Senatus improbat, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis.

71. [69.] PAULUS libro V. ad legem Iuliam et Papiam. —Illae autem institutiones captatoriae non sunt, veluti si ita heredem quis instituat: «qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Maevius heres esto», quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.

§ 1.—Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit, quod Senatus censuit, etiamsi in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit: «Titius, si Maevium tabulis testamenti sui heredem a se scriptum ostenderit probaveritque,

falleciera alguno de estos, su parte no acrece al otro solo, sino también á todos los coherederos conforme á sus porciones de la herencia, porque se considera no tanto que los designó conjuntamente, como que los indicó con más brevedad.

67. [65.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Si se hubiere escrito así: «sea heredero Titaso, si hubiere subido al Capitolio; sea heredero Titaso», será preferente la segunda institución, porque es más plena que la primera.

68. [66.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VII.*—Si uno hubiere instituido heredero á Sempronio bajo esta condición: «si Ticio hubiere subido al Capitolio», aunque Sempronio no pueda ser heredero de otra suerte, si Ticio no hubiese subido al Capitolio, y esto se haya dejado al arbitrio de Ticio, no obstante, como en la escritura no está expresada la voluntad de Ticio, será útil esta institución. Pero si uno hubiere escrito de este modo: «si Ticio quisiere, sea heredero Sempronio», no es válida la institución. Porque algunas cosas si se expresan en los testamentos, no tienen ningún efecto, cuando, si se encubren con las palabras, tienen la misma significación que tendrían expresadas; y tendrán algún valor. Porque la desheredación de un hijo es válida, si alguien fuese heredero, y sin embargo nadie duda, que, si uno hubiere desheredado á su hijo de este modo: «sea heredero Ticio, y cuando Ticio fuere heredero, sea desheredado mi hijo», la desheredación es de ningún valor.

69. [67.] PRÓCULO; *Epistolas, libro II.*—«De Cornelio y Mevio, el que de ellos quisiere sea heredero»; quieren ambos; Trebacio dice, que ninguno ha de ser heredero; Cartilio, que ambos; ¿tú, con quién convienes? Y dice Próculo: convengo con Cartilio, y considero superflua aquella adición «el que de ellos quisiere»; porque, aunque no se hubiera añadido, había de suceder que fuese heredero el que quisiera de los dos, y que no fuese heredero el que no quisiera. Pero si estos fuesen del número de los herederos necesarios, entonces no se habría añadido inútilmente aquello, y tendría no solamente la apariencia, sino también la fuerza de la condición; pero yo diría, que si ambos quisieran ser herederos, los dos serían herederos.

70. [68.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—El Senado no desaprobó como captatorias aquellas instituciones que provocaron disposiciones por mutuos afectos, sino aquellas cuya condición se refiere al secreto de la voluntad ajena.

71. [69.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Mas no son captatorias estas instituciones, por ejemplo, si alguno instituyera heredero en esta forma: «sea heredero Mevio de la misma parte en que Ticio me instituyó heredero», porque la institución se halla referida al tiempo pasado, no al futuro.

§ 1.—Pero se puede preguntar, si se haya de observar lo mismo, que dispuso el Senado, aún cuando hubiere dirigido la institución capciosa á otra persona, como si hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio, si mostrare y probare que Me-

(1) Titius et, inserta la Vulg.

(2) licet, inserta Hal.

(3) expressa; momentum tamen aliquod habeant, Hal.

(4) Carfilius, Hal.

(5) Carfilio, Hal.

heres esto»; quod in sententiam Senatusconsulti incidere non est dubium.

72. [70.] TERENTIUS CLEMENS libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.—Si quis solidum a lege capere non possit, et ex asse sit institutus ab eo, qui solvendo non est, Iulianus ex asse eum heredem esse respondit; legi enim locum non esse in ea hereditate, quae solvendo non est.

73. [71.] GAIUS libro XIII. (1) ad legem Iuliam et Papiam.—Sub conditione herede instituto si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure eum heredem substituere intelligimur.

74. [72.] LICINIUS RUFINUS libro II. Regularum.—Si ita quis heres institutus fuerit: «excepto fundo, excepto usufructu heres esto», perinde erit iure civili, atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est.

75. [73.] PAPINIANUS libro XII. Quaestionum.—Si filius substituat eum, a quo praeteritus est, non ut intestati patris, sed ex testamento habebit hereditatem, quoniam et quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exheredatus, inde testamentum inciperet, ubi filius esset exheredatus.

76. [74.] IDEM libro XV. Quaestionum.—Servus uxori a marito mortis causa donatus mariti manet, ut et Iuliano quoque videtur. Idem si accipiat libertatem simul et hereditatem, vivo necessarius heres erit, nec sine libertate aliquid ei legari potest.

77. [75.] IDEM libro XVII. Quaestionum.—Asse toto non distributo ita scriptum est: «quem heredem codicillis fecero, heres esto»; Titium codicillis heredem instituit; eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur; sed hic (2) tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.

78. [76.] IDEM libro VI. Responsorum.—Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium; iure semisses ambos habere constituit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem, factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus, sequi salva (3) Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.

§ 1.—Lucio Titio ex duabus partibus, Publio

vio fué instituido por el heredero en las tablas de su testamento»; lo que no es dudoso que cae en el sentido del Senadoconsulto.

72. [70.] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Si alguno no pudiera por ley tomar la totalidad, y hubiera sido instituido en el as por quien no es solvente, respondió Juliano, que éste es heredero del as; porque no ha lugar á la ley en aquella herencia, que no es solvente.

73. [71.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si habiendo instituido heredero bajo condición, lo substituyéramos, se entiende que substituímos puramente al heredero, si no repitiéramos la misma condición.

74. [72.] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro II.*—Si alguien hubiere sido instituido heredero de este modo: «sea heredero, exceptuado el fundo y exceptuado el usufruto», será lo mismo por derecho civil, que si hubiese sido instituido heredero sin esta excepción; y esto se determinó con la autoridad de Galo Aquilio.

75. [73.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XII.*—Si el hijo fuese substituido á aquel respecto del cual fué preterido, tendrá la herencia de su padre, no como intestado, sino en virtud del testamento, porque también habiendo sido substituido otro cualquiera, si respecto de él hubiese sido desheredado, el testamento comenzaría desde donde hubiese sido desheredado el hijo.

76. [74.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XV.*—El esclavo donado por el marido á la mujer por causa de muerte, permanece del marido, como también le parece á Juliano. Si el mismo recibiera la libertad y al mismo tiempo la herencia, será heredero necesario del marido, y sin la libertad no se le puede legar cosa alguna.

77. [75.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*—No habiéndose distribuido todo el as, se escribió de este modo: «sea heredero aquel á quien yo nombrase heredero en los codicilos»; instituyó á Ticio heredero en los codicilos; la institución de éste es ciertamente válida por esto, porque aunque no pueda darse la herencia por codicilos, esta, sin embargo, se considera dada por testamento; pero éste tendrá de la herencia tanto cuanto quedó sobrante del as.

78. [76.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Uno que no era militar instituyó á un liberto heredero de los bienes maternos, que poseía en la Pannonia, y á Ticio, de los paternos que tenía en Siria; se determinó en derecho, que ambos tenían cada uno la mitad de la herencia, pero que el árbitro de la partición de herencia se atuviera, quedando salva la Falcidia, á la última voluntad, hechas las adjudicaciones é interpuestas las cauciones por razón de las acciones, á saber, para que aquello á que se obligasen mutuamente se compensase por razón de dolo reteniéndose la cuarta parte del as.

§ 1.—Habiendo sido instituidos herederos Lucio

(1) XII., al margen interior del código Fl.

(2) Hal. Vulg.; hoc, el código Fl.

(3) soluta; Hal.

Maevio ex quadrante scriptis heredibus, assem in dodrantem esse divisum respondi; modum enim duarum partium ex quadrante declarari, quod veteres numis Titio legatis, numerorum specie non demonstrata, ceterorum legatorum contemplatione receperunt.

§ 2.—Filiis heredibus aequis partibus institutis, ac postea fratris filio pro duabus uncias, unum assem inter omnes videri factum placuit, et ex eo decem uncias filios accepisse; tunc enim ex altero asse portionem intelligi relictam, quum asse nominatim dato, vel duodecim uncias distributis residua portio non invenitur; nihil autem interest, quo loco sine portione quis heres instituitur, quo magis assis residuum accepisse videatur.

§ 3.—Seius Maevium ex parte, quam per leges capere possit, heredem instituit, ex reliqua Titium; si Maevius solidum capere poterit, Titius adiectus aut substitutus heres non erit;

79. [77.] IDEM libro I. *Definitionum*.—quodsi non sit reliqui facta mentio, tantundem in altero asse habebit Maevius, quantum Titius (1) in primo,

80. [78.] IDEM libro VI. *Responsorum*.—quodsi Maevius nullius capax sit, in totum substitutus admittitur.

81. [79.] PAULUS libro IX. *Quaestionum*.—Clemente patronus testamento caverat, ut, si sibi filius natus fuisset, heres esset, si duo filii, ex aequis partibus heredes essent, si duae filiae, similiter; si filius et filia, filio duas partes, filiae tertiam dederat. Duobus filiis et filia natis quaerebatur, quemadmodum in proposita specie partes faciemus, quum filii debeant pares esse, vel etiam singuli duplo plus, quam soror accipere; quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam femina accipiat.

§ 1.—Si ita scripserit testator: «quanta ex parte me a Titio (2) heredem institutum recitasset, ex ea parte Sempronius mihi heres esto», non est captatoria institutio; plane nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videbitur institutio, remota suspitione captatoriae institutionis.

82. [80.] SCAEVOLA libro XV. *Quaestionum*.—Si quis ita heredes instituat: «si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam», puto deficere conditionem testamenti illo vindicante.

83. [81.] IDEM libro XVIII. *Quaestionum*.—Si non lex Aelia Sentia, sed alia lex, vel Senatusconsultum, aut etiam Constitutio servi libertatem impedit, is necessarius fieri non potest, etiamsi non sit solvendo testator.

§ 1.—Temporibus Divi Hadriani Senatus censuit, si testator, qui, quum moritur, solvendo non fuit, duobus pluribusve libertatem dederit, iisque hereditatem restitui iusserit, et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit, ut adire eam cogatur, et ad libertatem perveniat, qui priore

Ticio de dos partes, y Publio Mevio del cuarto, respondi, que el as había sido dividido en tres cuartos; porque la cuantía de las dos partes se declaraba por el cuarto, lo que admitieron los antiguos en la contemplación de los demás legados, cuando á Ticio se le legaron monedas sin haberse designado la clase de las monedas.

§ 2.—Habiendo sido instituidos herederos por iguales partes los hijos, y después en dos onzas el hijo del hermano, se determinó que se considerase constituido entre todos un solo as, y que de él recibieran diez onzas los hijos; porque se entiende que se dejó la porción á cuenta de otro as, cuando dado nominalmente el as, ó distribuidas las doce onzas, no se halla porción sobrante; mas no importa en qué lugar sea instituido sin porción algún heredero, para que se considere que recibió lo restante del as.

§ 3.—Seyo instituyó heredero á Mevio de la parte que por las leyes pudiera adquirir, y de la restante á Ticio; si Mevio pudiere adquirir la totalidad, Ticio no será heredero adjunto ó substituido,

79. [77.] EL MISMO; *Defniciones, libro I*.—pero si no se hubiera hecho mención del sobrante, Mevio tendrá en otro as tanto cuanto Ticio en el primero,

80. [78.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI*.—pero si Mevio no tuviera capacidad para recibir cosa alguna, el substituido es admitido á la totalidad.

81. [79.] PAULO; *Cuestiones, libro IX*.—Clemente, patrono, había dispuesto en su testamento, que si le hubiese nacido un hijo, fuese heredero; si dos hijos, fuesen herederos por partes iguales, y si dos hijas, igualmente; y si un hijo y una hija, le había dado dos partes al hijo, y la tercera á la hija. Habiendo nacido dos hijos y una hija, se preguntaba, cómo haremos en el caso propuesto las partes, debiendo ser iguales los hijos, y recibir también cada uno el duplo que la hermana; conviene, pues, que se hagan cinco partes, para que de ellas reciban dos cada uno de los varones, y una la hembra.

§ 1.—Si el testador hubiere escrito de este modo: «de la parte en que yo expresase que fui instituido heredero por Ticio, de la misma parte sea mi heredero Sempronio», esta no es institución captatoria; porque no habiéndose expresado ningún testamento por el mismo testador, se considerará baldía la institución, habiendo quedado alejada la sospecha de institución captatoria.

82. [80.] SCAEVOLA; *Cuestiones, libro XV*.—Si alguno fuera instituido heredero de este modo: «si mi legitimo heredero no quisiera reivindicar mi herencia», opino que falta la condición reivindicándola él.

83. [81.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVIII*.—Si no la ley Elia Sencia, sino otra ley, ó un Senadoconsulto, ó aún una Constitución impidiera la libertad del esclavo, éste no se puede hacer heredero necesario, aunque el testador no sea solvente.

§ 1.—Decretó el Senado en tiempos del Divino Adriano, que si el testador, que, al morir no fué solvente, hubiere dado la libertad á dos ó más, y mandado que se les restituyese la herencia, y el heredero instituido dijere que para él era sospechosa la herencia, sea obligado á adirla, y llegue

(1) Titius, quantum Maevius, *Hal.*

(2) a me Titium, *la Vulg.*

loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur. Idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit. Igitur si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, nulla difficultas erit; nam si posteriores quoque liberos se esse dicent, et restitui hereditatem desiderent, an solvendo sit hereditas, et omnibus liberis factis restitui deberet, apud Praetorem quaeretur; absente autem primo, sequens desiderans adire (1) hereditatem, non est audiendus, quia, si primus velit sibi restitui hereditatem, praefertendus est, et hic servus futurus.

84. [82.] PAULUS libro XXIII. Quaestionum.—Si servo fideicommissa data sit libertas, heres hunc eundem servum cum libertate heredem reliquisset, quaesitum est, an necessarius fiat heres; et humanius est, et magis aequitatis ratione subnixum, non fieri necessarium; qui enim etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus non magnum videtur beneficium a defuncto consequi, imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.

§ 1.—Idem probandum erit et in illo servo, quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si heres fuerit institutus; nam et hic seposito beneficio testatoris proprio iure poterit ad libertatem pervenire ex Constitutione Divi Marci.

§ 2.—Idem et in eo, qui propria sua data pecunia emtus est ab aliquo; nam et hic poterit ab ipso testatore libertatem extorquere.

85. [83.] SCAEVOLA libro II. Responsorum.—Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cavit: «Titius frater meus ex asse mihi heres esto»; si mihi Titius heres esse noluerit, aut, quod abominor, prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium filiamve ex se natamve non habebit, tunc Stichus et Pamphilus, servi mei, liberi et heredes mihi aequis partibus sunt; quaero, quum Titius hereditatem adierit, et liberos aditae hereditatis tempore non habuerit, an Stichus et Pamphilus ex substitutione liberi et heredes esse possint; item quaero, si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint, an in parte hereditatis videantur adiecti. Respondit: apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset; igitur si frater adit, Stichus et Pamphilus heredes non erunt, quos eo (2) amplius noluit heredes esse, si frater, priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis; nam prudens consilium testantis animadvertitur, non enim fratrem solum heredem praetulit substitutis, sed et eius liberos.

86. [84.] MAECIANUS (3) libro VII. Fideicomis-

(1) *Hal. Vulg.*; adiri, el código Fl.

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

á la libertad, el que hubiere sido instituido en primer lugar, y se le restituía la herencia. Lo mismo se ha de observar respecto á aquellos á quienes se les hubiere dado la libertad por fideicomiso. Así, pues, si el instituido en primer lugar desease adir la herencia, no habrá ninguna dificultad; porque si también los posteriores dijeren que son libres, y desearan que se les restituía la herencia, se investigaría ante el Pretor si la herencia es solvente, y si deba ser restituida á todos, hechos libres; pero si, estando ausente el primero, desease el siguiente adir la herencia, no ha de ser oído, porque, si el primero quisiera que á él se le restituía la herencia, ha de ser preferido, y éste ha de ser esclavo.

84. [82.] PAULO; Cuestiones, libro XXIII.—Si al esclavo se le hubiera dado por fideicomiso la libertad, y el heredero hubiese dejado heredero con la libertad á este mismo esclavo, se preguntó, si se hará heredero necesario; y es más humano, y está más apoyado en razón de equidad, que no se haga necesario; porque el que aún contra la voluntad del difunto podía exigir la libertad, si se mandó que éste fuese libre, parece que no consigue del difunto un gran beneficio, aún que no experimentó ninguna ventaja, sino más bien que recibió la libertad que se le debía.

§ 1.—Lo mismo se habrá de aprobar también respecto á aquel esclavo, que el testador había comprado con la condición de manumitirlo, si hubiere sido instituido heredero; porque también éste podrá, habiendo prescindido del beneficio del testador, llegar por derecho propio á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco.

§ 2.—Lo mismo también respecto de aquel que con su propio dinero que dió fué comprado por alguno; porque también éste podrá arrancar del mismo testador la libertad.

85. [83.] SCAEVOLA; Respuestas, libro II.—Lucio Ticio, que tenía un hermano, dispuso así en su testamento: «sea mi heredero de toda la herencia mi hermano Ticio; si Ticio no quisiere ser mi hermano, ó, lo que me horroriza, muriere antes que hubiere adido mi herencia, ó no tuviere hijo ó hija nacido ó nacida de él, entonces sean libres y herederos míos por partes iguales mis esclavos Stico y Pánfilo»; pregunto, si habiendo adido Ticio la herencia, y no teniendo hijos al tiempo de haberse adido la herencia, podrán Stico y Pánfilo ser libres y herederos en virtud de la substitución; y asimismo pregunto, si en el caso de que no puedan ser ni libres, ni herederos en virtud de la substitución, se considerará que fueron agregados para parte de la herencia. Respondió: aparece ciertamente, que no fué la mente del testador agregar un heredero cualquiera al hermano, á quien claramente habla instituido heredero del as; así, pues, si el hermano adió la herencia, no serán herederos Stico y Pánfilo, los cuales no quiso que fuesen herederos ni aún si el hermano hubiese fallecido, antes que adiese la herencia, habiendo dejado hijos; pues se echa de ver la prudente resolución del testador, porque antepuso como heredero á los substituidos no solamente á su hermano, sino también á los hijos de éste.

86. [84.] MAECIANO; Fideicomisos, libro VII.—

(3) Marcellus, Hal.

sorum.—Iam dubitari non potest, suos quoque heredes sub hac conditione institui posse, ut, si voluissent, heredes essent, si heredes non essent, alium, quem visum erit, iis substituere (1); negatumque, hoc casu necesse esse, sub contraria conditione filium exheredare, primum, quia tunc tantum id exigeretur, quum in potestate eius non esset, an heres patri existeret, exspectantis (2) extrinsecus positae conditionis eventum, deinde quod, etsi quacunquē posita conditione deberet filius sub contraria conditione exheredari, in proposito ne possibilis quidem reperiri posset; certe si verbis exprimeretur, inepta fieret, huic enim conditioni: «si volet, heres esto», quae alia verba contraria concipi possunt, quam haec: «si nolet (3) heres esse, exheres esto?» quod quam sit ridiculum, nulli non patet.

§ 1.—Non ab re autem hoc loco velut excessus hic subiungetur, suis ita heredibus institutis, si voluerint heredes esse, non permittendum amplius abstinere se hereditate, quum ea conditione instituti iam non ut necessarii, sed sua sponte heredes extiterunt; sed et ceteris conditionibus, quae in ipsorum sunt potestate si sui pareant, ius abstinendi assequi non debent.

87. [85.] HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Ex unciis sex primo herede instituto, secundo ex octo, si tertius ex residua parte, vel nulla portio facta mentione heres instituitur, quinque uncias hereditatis tertius habebit, in viginti quatuor etenim partes hereditate distributa, tertio ratio calculi, veluti ex decem partibus instituto, quinque uncias assignavit.

88. [86.] GAIUS *libro singulari de Casibus.*—Ei, qui solvendo non est, aliquo casu evenit, ut et (4) servus cum libertate heres existat, et praeterea (5) alius heres adiciatur, veluti si servo cum libertate herede instituto ita adiectum sit: «si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto»; nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres extiterit, heres esse non potest; quum autem semel heres extiterit servus, non potest adiectus efficere, ut, qui semel heres extitit, desinat heres esse.

89. [87.] PAULUS *libro II. Manualium.*—Si socius heres institutus sit ex asse, et servo communi legetur pure sine libertate, hoc legatum non consistit (6); plane sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur, quoniam et proprio servo ab herede recte sub conditione legatur. Quare etiam heres institui sine libertate, ut alienus, socio herede scripto poterit, quia ei proprius cum domino heres institui poterit.

90. [88.] TRYPHONINUS *libro XXI. Disputatio-*

(1) substituerent, *acertadamente Hal.*
 (2) exspectando, *Hal.*; exspectato—conditionis eventum, *la Vulg.*
 (3) *Hal.*; nollet, *el códice Fl.*

Ya no se puede dudar, que se pueden instituir también los herederos suyos bajo esta condición, que sean herederos si quisiesen, y si no fuesen herederos, sustituirles otro que bien hubiere parecido; y se ha negado que en este caso sea necesario desheredar al hijo bajo condición contraria, primeramente, porque esto se exigiria solamente cuando no estuviese en la potestad del que espera el resultado extrinseco de la condición puesta ser heredero de su padre, y en segundo lugar, porque aunque habiéndose puesto cualquier condición debiese ser desheredado el hijo bajo una condición contraria, en el caso propuesto no se podría encontrar ciertamente una posible; porque si se expresase con palabras, se haria inaplicable, pues para esta condición: «sea heredero si quisiera», ¿qué otras palabras contrarias pueden concebirse más que estas: «si no quisiera ser heredero, sea desheredado»? Lo que á nadie se le oculta cuán ridiculo sea.

§ 1.—Mas por esto no se añadirá en este lugar como supérfluo, que habiéndose sido instituidos los herederos suyos de este modo, si quisieren ser herederos, no se les ha de permitir ya abstenerse de la herencia, porque instituidos con esta condición ya no fueron herederos como necesarios, sino por su voluntad; pero si los herederos suyos cumplieran las demás condiciones, que están en la potestad de los mismos, no deben alcanzar el derecho de abstenerse.

87. [85.] HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—Instituido en seis onzas el primer heredero, y en ocho el segundo, si el tercer heredero fuera instituido en la restante parte, ó sin haberse hecho mención alguna de su porción, tendrá este tercero cinco onzas de la herencia, porque distribuida la herencia en veinticuatro partes, la razón del cálculo asignó cinco onzas al tercero, cual si hubiera sido instituido por diez partes.

88. [86.] GAYO; *Casos, libro único.*—En algún caso sucede, que el esclavo sea con la libertad heredero del que no es solvente, y que además se agregue otro heredero, como si habiéndose instituido heredero un esclavo con la libertad se hubiera añadido de este modo: «si Stico fuere mi heredero, entonces sea también heredero Ticio»; porque Ticio no puede ser heredero antes que Stico haya sido heredero en virtud del testamento; mas una vez que el esclavo haya sido heredero, no puede hacer el adjunto que el que una vez fué heredero deje de ser heredero.

89. [87.] PAULO; *Manuales, libro II.*—Si el consocio hubiera sido instituido heredero en el as, y se hiciese puramente un legado sin la libertad al esclavo común, no subsiste este legado; pero bajo condición se le hará útilmente un legado aún sin la libertad, porque también al esclavo propio se le lega válidamente bajo condición á cargo del heredero. Por lo cual también podrá ser instituido heredero sin la libertad, como si fuera de otro, habiendo sido instituido heredero el consocio, porque también el propio podrá ser instituido heredero juntamente con su señor.

90. [88.] TRIFONINO; *Disputas, libro XXI.*—

(4) etiam si por et, *Hal.*
 (5) existat, praeterea tamen alius, *Hal.*
 (6) Según nuestra enmienda; constitit, *el códice Fl.*