

num.—Testamento domini servus sub conditione cum libertate heres institutus pendente adhuc conditione necem domini detexit, eumque Praetor mereri libertatem decrevit; etsi postea conditio testamenti extiterit, aliunde liber est, id est ex praemio, non ex testamento; igitur non est necessarius domino heres, licet autem ei volenti adire.

91. [89.] PAULUS libro V. *sententiarum* (1).—Imperatorem litis causa heredem institui, invidiosum est; nec calumnia (2) facultatem ex principali maiestate capi oportet.

92. [90.] IDEM *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex I., seu Decretorum libro* (3) II.—Pactumeius (4) Androsthenes Pactumeiam (5) Magnam, filiam Pactumeii Magni, ex asse heredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Pactumeio Magno occiso et rumore perlato, quasi filia quoque eius mortua, mutavit testamentum, Noviumque (6) Rufum heredem instituit hac praefatione: «quia heredes, quos volui habere, mihi continere (7) non potui (8), Novius Rufus heres esto». Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros (9), et cognitione suscepta, licet modus institutione (10) contineretur, quia falsus (11) non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum; igitur pronuntiavit, hereditatem ad Magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta.

Instituido heredero un esclavo con la libertad bajo condición en el testamento de su señor, descubrió, estando todavía pendiente la condición, la muerte de su señor, y el Pretor decretó que él merecía la libertad; aunque después se hubiere cumplido la condición del testamento, es libre por otra circunstancia, esto es, por premio, no por el testamento; así, pues, no es heredero necesario de su señor, pero le es lícito adir la herencia si quiere.

91. [89.] PAULO; *Sentencias, libro V.*—Es cosa odiosa que el Emperador sea instituido heredero por causa de litigio; y no conviene que mediante la majestad del Príncipe se adquiera facultad para calumniar.

92. [90.] EL MISMO; *libro I. De los seis de sentencias imperiales, dadas en juicio extraordinario, ó libro II. de los Decretos.*—Pactumeio Androsthenes había instituido heredera por el as a Pactumeia Magna, hija de Pactumeio Magno, y á ella le había substituido el padre de la misma. Habiendo sido muerto Pactumeio Magno, y habiéndose esparcido el rumor, como si también hubiese muerto su hija, cambió el testamento, é instituyó heredero á Novio Rufo con esta declaración: «como no he podido conservar para mí los herederos que quise tener, sea heredero Novio Rufo». Pactumeia Magna suplicó á nuestros Emperadores, y habiéndose conocido del asunto, aunque en la institución se contenía un modo, como el falso no suele perjudicar, creyó no obstante el Emperador que se le debía auxiliar en virtud de la voluntad del testador; en su consecuencia declaró, que la herencia pertenecía á Magna, pero que ésta debía pagar los legados del testamento posterior, lo mismo que si ella hubiese sido instituida heredera en el testamento posterior.

TIT. VI

DE VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE
[Cf. Cod. VI. 26.]

1. MODESTINUS libro II. *Pandectarum*.—Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti; instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio.

§ 1.—Heredis substitutio (12) duplex est, aut simplex, (13) veluti: «Lucius Titius heres esto; si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto (14); si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius heres mihi (15) esto».

§ 2.—Substituere liberis tam heredibus institutis, quam exhereditatis possumus, et tam eum, quem heredem nobis instituimus, quam alterum.

§ 3.—Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit; nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.

TÍTULO VI

DE LA SUBSTITUCIÓN VULGAR Y DE LA PUPILAR
[Véase Cód. VI. 26.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—Los herederos se dicen ó instituidos ó substituidos; instituidos, en el primer grado, substituidos, en el segundo ó en el tercero.

§ 1.—La substitución de un heredero es doble, ó simple, por ejemplo: «sea heredero Lucio Ticio; si Lucio Ticio no fuere mi heredero, sea entonces Seyo mi heredero; si no fuere heredero, ó si lo fuere, y falleciere dentro de la pubertad, entonces sea Cayo Seyo mi heredero».

§ 2.—Podemos substituir á los descendientes tanto habiéndolos instituido herederos, como habiéndolos desheredado, y tanto al que instituimos heredero nuestro, como á otro.

§ 3.—El padre no puede substituir á sus descendientes, sino si hubiere instituido heredero para sí; porque sin la institución de heredero nada vale lo escrito en el testamento.

(1) Véase Pauli Sent. rec. V. 13. § 8.
(2) calumniae, acertadamente Hal. Vuly.
(3) libro, omitela Hal.
(4) Tactumeius, Hal.
(5) Tactumeiam, Hal.
(6) Nonium, Steph.
(7) contingere, al margen interior del código Fl.
(8) Taur. según corrección del código Fl.; putavi, la escritura original, Br.; quos volui mihi contingere, habere non potui, Hal.

(9) Imperatoribus nostris, la Vuly.
(10) Según conjetura Br.; institutioni, el código Fl.
(11) rumor, inserta Hal.
(12) institutio, Hal.
(13) simplex, inserta Hal.
(14) tunc Caius Seius heres esto; duplex, veluti: filius mihi haeres esto, si haeres, Hal.
(15) mihi, omitela Hal.

2. **ULPIANUS libro VI. ad Sabinum.**—Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim; quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Ceterum emancipatis non possumus, postumis plane possumus, nepotibus etiam possumus, et deinceps si qui recasuri non (1) sunt in patris potestatem (2). Sed si eos patres praecedant, ita demum substitui iis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati; ita enim post legem Velliam succedendo non rumpunt testamentum; nam si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere, si modo eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit filio praecedente.

§ 1.—Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere; ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit; adeo autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut, nisi adita quoque patris quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum evanesca. Plane si omissa causa principalis testamenti ab intestato possideatur hereditas, dicendum est, et pupillo substitutum servandum.

§ 2.—Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convallesca, utputa si iam pupillus decessit; ceterum si adhuc vivat, improbum esse Iulianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.

§ 3.—Ego (3), etiamsi minor vigintiquinque annis adeundae hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut Praetor utiles acciones decernat substituto.

§ 4.—Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere, et non convertere ordinem scripturae; et hoc Iulianus putat, prius sibi debere, deinde filio heredem scribere (4); ceterum si ante filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Quae sententia Rescripto Imperatoris nostri ad Virium Lupum (5) Britanniae Praesidem comprobata est; et merito, constat enim, unum esse testamentum, licet duae sint hereditates, usque adeo, ut, quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et postumum suum filio impuberi possit quis substituere.

§ 5.—Sed si quis ita fuerit testatus: «si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto», deinde: «filius heres esto», valet substitutio, licet conversa scriptura filii testamentum fecerit.

§ 6.—Sed et si ita scripserit: «si filius mihi heres non erit, Seius heres esto, filius heres esto», secundo quidem gradu Seius scriptus est heres, et si filius heres non extiterit, proculdubio Seius ei heres erit. Sed etsi extiterit filius heres, et in pubertate (6) defunctus est, Seius admittendus recte vi-

2. **ULPIANO; Comentariorum ad Sabino, libro VI.**—Se introdujo por las costumbres, que cualquiera pueda hacer testamento por los descendientes impuberos hasta que los varones lleguen a los catorce años, y las hembras a los doce; lo cual se habrá de entender de este modo, si estuvieran bajo potestad. Pero no podemos por los emancipados, mas podemos por los postumos, y también podemos por los nietos, y los demás descendientes, si no han de recaer en la potestad del padre. Pero si á ellos les precedieran los padres, solamente se les puede substituir, si hubieran sido instituidos herederos, ó desheredados; porque sucediendo así, después de la ley Veleya no rompen el testamento; pues si se hubiera roto el testamento principal, se invalida también el pupilar. Pero si alguno hubiere instituido heredero á un extraño impubero, le podrá nombrar substituto, si lo hubiere adoptado en calidad de nieto, ó lo hubiere arrogado precediendo un hijo.

§ 1.—Mas el que hace testamento para un impubero debe hacerlo también para sí; pero no podrá para su hijo solo, á no ser acaso que sea militar; mas de tal modo no es válido, si no lo hubiere hecho también para sí, que si no hubiera sido adida también la herencia del padre, se invalida el testamento pupilar. Mas si habiéndose prescindido de la causa del testamento principal se poseyera la herencia abintestato, se ha de decir, que se le ha de conservar también al pupilo el substituto.

§ 2.—A veces también por causa del testamento pupilar ha de ser compelido á adir la herencia el heredero instituido, para que se convalide el fideicomiso del segundo testamento, por ejemplo, si ya ha fallecido el pupilo; pero si viviera todavía, considera Juliano que no es probo el que se mostró solícito por la herencia del que está vivo.

§ 3.—Yo opino, que, aunque el menor de veinticinco años hubiere sido restituido para adir la herencia, aprovecha al segundo testamento, para que el Pretor conceda al substituto las acciones útiles.

§ 4.—Mas antes debe uno instituir para sí heredero, y después nombrarle substituto al hijo, y no invertir el orden de la escritura; y esto opina Juliano, que debe instituir heredero primeramente para sí, y después para su hijo; pero que si antes hiciera testamento para el hijo, y luego para sí, no es válido. Cuya opinión se halla comprobada en un Rescripto de nuestro Emperador dirigido á Virio Lupo, Presidente de la Bretaña; y con razón, porque es sabido que hay un solo testamento, aunque sean dos las herencias, de tal manera que, á los que uno hace herederos necesarios para sí los haga también para el hijo, y pueda uno substituir su propio postumo al hijo impubero.

§ 5.—Pero si alguno hubiere testado de este modo: «si mi hijo falleciere dentro de los catorce años, sea heredero Seyo», y después: «sea heredero mi hijo», es válida la substitución, aunque haya hecho el testamento del hijo invirtiendo la escritura.

§ 6.—Mas también si hubiere escrito así: «si mi hijo no fuere mi heredero, sea heredero Seyo, sea heredero mi hijo», Seyo está instituido heredero ciertamente en el segundo grado, y si el hijo no hubiere sido heredero, sin duda alguna será su heredero Seyo. Pero aunque el hijo hubiere sido he-

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

(2) La Vulg.; potestate, el código Fl.

(3) Ergo, Hal. Vulg.

(4) prius — scribere, omitelas Hal.

(5) Hal.; Luppum, el código Fl.

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

detur, ut non ordo scripturae, sed ordo successio-
nis spectetur.

§ 7.—Quod igitur dictum est, singulis liberorum
substituere licere, ideo adiectum est, ut decla-
retur, non esse a filii testamento incipiendum im-
puberis.

3. MODESTINUS *libro I. Differentiarum.*—Quum
filio impuberi pater ita substituerit: «quisquis mihi
heres erit, idem filio impuberi heres esto», placuit,
ad hanc substitutionem scriptos tantummodo ad
hereditatem admitti; itaque dominus, cui per ser-
vum hereditatis portio quaesita sit, ex substitutio-
ne impuberi heres effici non poterit, si servus ab
eius exierit potestate.

4. IDEM *libro singulari de Heurematicis.*—Iam
hoc iure utimur ex Divi Marci et Veri Constitutio-
ne, ut, quum pater impuberi filio in alterum ca-
sum substituisset, in utrumque casum substituisse
intelligatur, sive filius heres non extiterit, sive
extiterit, et impubes decesserit.

§ 1.—Quod ius ad tertium quoque genus substi-
tutionis tractum esse videtur; nam si pater duos
filios impuberes heredes instituat, eosque invicem
substituat, in utrumque casum reciprocam substi-
tutionem factam videri, Divus Pius constituit.

§ 2.—Sed si alter pubes, alter impubes, hoc com-
muni verbo: «eosque invicem substituo», sibi fue-
rint substituti, in vulgarem tantummodo casum
factam videri substitutionem, Severus et Antoni-
nus constituit; incongruens enim videbatur, ut in
altero duplex esset substitutio, in altero sola vul-
garis. Hoc itaque casu singulis separatim pater
substituere debet, ut, si pubes heres non extite-
rit, impubes ei substituat, si autem impubes he-
res extiterit, et intra pubertatem decesserit, pubes
frater in portionem coheredis substituat; quo
casu in utrumque eventum substitutus videbitur,
ne, si vulgari modo impuberi quoque substi-
tuat (1), voluntatis quaestionem relinquat, utrum
de una vulgari tantummodo substitutione in utrius-
que persona sensisse intelligatur; ita enim in al-
tero utraque substitutio intelligitur, si voluntas
parentis non refragetur; vel certe evitandae quaes-
tionis gratia specialiter in utrumque casum impu-
beris substituat fratrem: «sive heres non erit, sive
erit, et intra pubertatis annos decesserit».

5. GAIVS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*
—Si in testamento heredes scripti ita alicui substi-
tuti fuerint, ut, si is heres non esset, quisquis
sibi heres esset, is in parte quoque deficientis es-
set heres, pro qua parte quisque heres extitisset,
pro ea parte eum in portione quoque deficientis
vocari placet; neque interesse, iure institutionis
quisque ex maiore parte heres factus esset, an
quod per legem alteram partem alicuius vindica-
sset.

(1) substituatur, *Hal. Vulg.*

redero, y haya fallecido en la pubertad, parece
que con razón debe ser admitido Seyo, de suerte
que no se atiende al orden de la escritura, sino al
orden de la sucesión.

§ 7.—Así, pues, lo que se ha dicho, que es lícito
substituir á cada uno de los descendientes, se aña-
dió para esto, para declarar que no se ha de comen-
zar por el testamento del hijo impúbbero.

3. MODESTINO; *Diferencias, libro único.*—Cuan-
do al hijo impúbbero le hubiere substituido el padre
de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero,
él mismo sea heredero de mi hijo impúbbero», se de-
terminó, que sean admitidos á la herencia solamen-
te los escritos para esta substitución; y así el se-
ñor, para quien por medio del esclavo se hubiera
adquirido una porción de la herencia, no podrá ha-
cerse en virtud de la substitución heredero del im-
púbbero, si el esclavo hubiere salido de su potestad.

4. EL MISMO; *Cuestiones nuevas, libro único.*—
En virtud de una constitución del Divino Marco y
de Vero usamos ya de este derecho, que cuando el
padre hubiese substituido al hijo impúbbero para un
caso, se entienda que lo substituyó para uno y otro
caso, ya si el hijo no hubiere sido heredero, ya si
lo hubiere sido, y hubiere fallecido impúbbero.

§ 1.—Cuyo derecho parece que se extendió tam-
bién al tercer género de substitución; porque si el
padre instituyera herederos á los hijos impúbberos,
y los substituyera reciprocamente, estableció el
Divino Pio, que se considere hecha para uno y otro
caso la substitución recíproca.

§ 2.—Pero si un púbbero y un impúbbero hubieren
sido substituidos entre si con esta cláusula común:
«y los substituyo reciprocamente», establecieron
Severo y Antonino, que se considere hecha la sub-
stitución solamente para el caso vulgar; porque pa-
recia incongruente, que en uno hubiese doble sub-
stitución, y en otro solo la vulgar. Y así, en este
caso, el padre deberá substituir á cada uno por se-
parado, para que si el púbbero no fuere heredero le
sea substituido el impúbbero, y para que si el impu-
bbero fuere heredero, y falleciere dentro de la pu-
bertad, le sea substituido el hermano púbbero en la
porción del coheredero; en cuyo caso se considera-
rá substituido para una y otra eventualidad, á fin
de que, si en el modo vulgar le substituyera tam-
bién al impúbbero, no deje cuestión sobre su volun-
tad, en cuanto á si se entenderá que se refirió sola-
mente á la substitución vulgar respecto á la perso-
na de ambos; porque de este modo se entiende que
respecto del otro hay una y otra substitución, si no
se opusiera la voluntad del ascendiente; ó cierta-
mente para evitar la cuestión substitúyale al im-
púbbero el hermano especialmente para uno y otro
caso, «ya si no fuere heredero, ya si lo fuere, y hu-
biere fallecido en los años de la pubertad».

5. GAYO; *Comentarios á ley Julia y Papia, li-
bro III.*—Si los herederos instituidos en el testa-
mento hubieren sido substituidos á alguno de este
modo, que, si este no fuese heredero, cualquiera
que fuera su heredero fuese heredero también en la
parte del que falte, se establece, que con arreglo á
la parte en que cada cual hubiese sido heredero
sea llamado este también á la porción del que fal-
te; y no importa, que por derecho de institución
uno haya sido hecho heredero de una parte ma-
yor, ó que por otra ley hubiese reivindicado la par-
te de otro cualquiera.

6. TERENTIUS CLEMENS (1) *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam*.—Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo capiat; sed hoc ita interpretari Iulianus noster videtur, ut ex bonis, quae testatoris fuerant, amplius capere non possit; quodsi pupillo aliquid praeterea acquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus, non impediri, eum capere, quasi a pupillo capiat.

7. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum*.—Verbis civilibus substitutionem post quartumdecimum annum aetatis frustra fieri convenit; sed qui non admittitur ut substitutus, ut adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit.

8. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum*.—Qui liberis impuberibus substituit, aut pure, aut sub conditione solet substituere (2). Pure sic: «si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto;» sive Seius iste heres institutus sit, et impuberi substitutus, nullam habet conditionem, sive solum substitutus. Sub conditione autem institutum si substituatur, id est: «si mihi heres erit,» non alias existet heres ex substitutione, nisi et ex institutione heres fuerit; cui similis est et haec substitutio: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit,» habet enim in se eandem conditionem similem superioriori.

§ 1.—Haec verba: «quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto,» hunc habent sensum, ut non omnis, qui patri heres extitit, sed is, qui ex testamento heres extitit, substitutus videatur; et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum extitit, ad substitutionem admittitur, neque heredis heres, quia non ex iudicio veniunt; partes quoque eadem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamilias (3) habuerunt hereditate.

9. LABEO *libro I. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum* (4).—Si pater filio impuberi eosdem, quos sibi, et te unum praeterea heredem instituit, honorum filii te dimidium (5), ceteros patris heredes communiter dimidium ita habere, ut unus semis apud te maneat, alterius semissis pro his partibus inter heredes paternos divisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam habent.

10. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum* (6).—Sed si plures sint ita substituti: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit,» deinde quidam ex illis, posteaquam heredes extiterint patri, obierunt, soli

6. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV*.—Si el que no pudiera recibir la totalidad de los bienes del testador hubicra sido substituido por éste á su hijo impúbero, recibirá por esta causa la totalidad, cual si la recibiera del pupilo; pero á nuestro Juliano le parece, que esto se interpreta de este modo, que de los bienes, que habian sido del testador, no pueda recibir más; pero que si para el pupilo se hubiese adquirido además alguna cosa, ó si hubiese sido substituido al que fué desheredado, no se impide que él reciba esto, cual si lo recibiera del pupilo.

7. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI*.—Está convenido, que con palabras civiles se hace inútilmente la substitución para después del décimo cuarto año de edad; pero el que no es admitido como substituto, tampoco será en alguna ocasión heredero como adjunto, para que no se obre contra la voluntad, si el hijo no tuviera entretanto todo lo que el padre le dió en el testamento.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV*.—El que nombra substituto á sus descendientes impúberos, suele nombrar el substituto ó puramente, ó bajo condición. Puramente, de este modo: «si mi hijo hubiere fallecido dentro de la pubertad, sea heredero Seyo;» cuya substitución no contiene ninguna condición, ya si este Seyo hubiera sido instituido heredero, y substituido al impúbero, ya si solamente hubiera sido substituido. Pero si substituyera bajo condición al instituido, esto es: «si fuere mi heredero,» no será heredero en virtud de la substitución de otro modo, sino si también fuere heredero en virtud de la institución; á la cual es semejante también esta substitución: «cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero,» porque tiene en sí la misma condición análoga á la anterior.

§ 1.—Estas palabras: «cualquiera que fuere mi heredero, él mismo sea heredero de mi hijo impúbero,» tienen este sentido, que se considere substituido no todo el que fué heredero del padre, sino el que fué heredero en virtud del testamento; y por esto, ni el padre, que lo fué por medio del hijo, ni el señor, que lo fué por medio del esclavo, será admitido á la substitución, ni tampoco el heredero del heredero, porque no provienen del testamento; y á los substitutos les pertenecen también las mismas partes que tuvieron en la herencia del mismo padre de familia.

9. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro I*.—Si el padre instituyó herederos de su hijo impúbero á los mismos que para sí, y además á tí solo, tú tienes la mitad de los bienes del hijo, y los demás herederos del padre la otra mitad en común, de suerte que, quede en tu poder una mitad de la herencia, y se divida la otra mitad entre los herederos del padre en la misma proporción en que tendrían la herencia paterna.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV*.—Pero si muchos hubieran sido substituidos de este modo: «cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero,» y luego hubieren fallecido al-

(1) Hermogenianus por Terentius Clemens, Hal.

(2) Taur. según el código Fl.; solesubstituere, acaso solet eius substituere, Br.

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

(4) quoque scribit, si, inserta Hal. uniendo este fragmento con el anterior.

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

(6) Hal. une este fragmento con el anterior.

superstites ex substitutione heredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sunt (1), nec quidquam valebit ex persona defunctorum.

§ 1.—Quos possum heredes mihi facere necessarios, possum et filio, ut servum meum et fratrem suum, quamvis in rebus humanis nondum sit; potestum igitur erit fratri heres necessarius.

§ 2.—Filio impuberi heredi (2) ex asse instituto substitutus quis est, extitit patri filius heres; an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest, sed aut utriusque debet hereditatem habere, aut neutrius; iuncta enim hereditas coepit esse.

§ 3.—Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero; nam neque filii hereditatem habere possum.

§ 4.—Si ex asse heres institutus filio exheredato substitutus repudiaverit patris hereditatem, quum non haberet substitutum, non poterit filii adire; nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas, nec enim sufficit ad secundarum tabularum vim, sic esse factum testamentum, ut ex eo adiri hereditas possit.

§ 5.—Ad substitutos pupillares pertinent, et si quae postea pupillis obvenerint; neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, quum et exheredato substituere quis possit, nisi mihi proponas, militem esse, qui substituit (3) heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt.

§ 6.—In arrogato quoque impubere dicimus, ad substitutum eius ab arrogatore datum non debere pertinere ea, quae haberet, si arrogatus non esset, sed ea sola, quae ipse ei dedit arrogator, nisi forte distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex Rescripto Divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scaevola tamen libro decimo Quaestionum putat, vel hoc arrogatori permittendum; quae sententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio arrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere, utputa arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

§ 7.—Nemo institutus et sibi substitutus sine causae mutatione quidquam proficit, sed hoc in uno gradu; ceterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem, ut Iulianus libro trigésimo Digestorum putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, quum haberet coheredem Titium: «si Stichus heres non erit, liber et heres esto,» non valere substitutionem; quod si ita: «si Titius heres non erit, tunc Stichus liber, et heres, et (4) in eius partem esto,» duos gradus esse, atque ideo repudiante Titio Stichum liberum et heredem fore.

gunos de ellos después que hubieren sido herederos del padre, solos los sobrevivientes serán herederos en virtud de la substitución á prorata de las partes en que fueron instituidos, sin que sea válida cosa alguna con la representación de los fallecidos.

§ 1.—A aquellos á quienes puedo hacer herederos necesarios míos, puedo hacerlos también de mi hijo, por ejemplo, á mi esclavo y al hermano de aquel, aunque todavía no exista; así, pues, el póstumo será heredero necesario de su hermano.

§ 2.—Uno fué substituido á un hijo impúbere instituido heredero del as, y el hijo fué heredero del padre; ¿podrá el substituto separar las herencias, de modo que tenga la del hijo, y no tenga la del padre? No puede, sino que debe tener ó la herencia de ambos, ó la de ninguno de los dos; porque la herencia comenzó á estar junta.

§ 3.—Y lo mismo es, si el padre me hubiere instituido heredero de una parte, y al hijo de otra parte, y yo hubiere repudiado la herencia del padre; porque no puedo tener ni la herencia del hijo.

§ 4.—Si el heredero instituido por el as, y substituido al hijo desheredado, hubiere repudiado la herencia del padre, no teniendo substituto, no podrá adir la del hijo; porque ni vale el testamento del hijo, si no hubiere sido adida la herencia del padre, ni basta para la validez del segundo testamento que se haya hecho el testamento de modo que en virtud de él se pueda adir la herencia.

§ 5.—Si algunos bienes les hubieren correspondido después á los pupilos, les pertenecen también á los substitutos pupilares; porque el testador no substituyó para sus propios bienes, sino para los del impúbere, puesto que puede uno nombrar substituto también para el desheredado, si no me dijeras que era militar el que substituyó un heredero con esta intención, que quería que le pertenecieran al substituto solamente lo que de él fué á poder del substituto.

§ 6.—También respecto al impúbere arrogado decimos, que á su substituto nombrado por el arrogador no debe pertenecerle lo que aquel tendría, si no hubiese sido arrogado, sino solo aquello que le dió el mismo arrogador, á no ser acaso que distinguamos, que el substituto no puede tener ciertamente la cuarta, que de todos modos debió dejarle según el Rescripto del Divino Pio, pero que tenga el sobrante. Pero opina Scévola en el libro décimo de las Cuestiones, que también esto se le ha de permitir al arrogador; cuya opinión tiene fundamento. Yo creo todavía más, que aún si adquirió alguna cosa por beneficio del arrogador, también puede tenerla el substituto, por ejemplo, si un amigo del arrogador, ó un cognado, le dejó alguna cosa.

§ 7.—Nadie que haya sido instituido y substituido á sí mismo se aprovecha de cosa alguna sin mutación de causa; pero esto, tratándose de un solo grado; mas si hubiera dos grados, se puede decir, que es válida la substitución, como opina Juliano en el libro trigésimo del Digesto. Si, pues, teniendo por coheredero á Ticio, hubiera sido substituido á sí mismo de este modo: «si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero», no es válida la substitución; pero si de esta suerte: «si Ticio no fuere heredero, entonces sea libre y heredero Stico, y también en su parte», hay dos grados, y por esto, repudiando Ticio la herencia, Stico habrá de ser libre y heredero.

(1) Hal. Vulg.; sint, el código Fl.

(2) Hal. Vulg.; herede, el código Fl.

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

(4) et, omitela Hal.

11. [9.] PAULUS libro I. ad Sabinum.—Si is, qui heres institutus est, filio substitutus sit, nihil oberit ei in substitutione, si tunc capere possit, quum filius decessit; contra quoque potest poenas in testamento pupilli pati, licet in patris passus non sit.

12. [10.] PAPINIUS libro III. *Quaestionum*.—Si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris recuset, fratrem autem retinere malit, audiri debet. Iustus enim Praetorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit; etenim ius dicenti propositum est, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate remove, praesertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem. Itaque legata duntaxat ex secundis tabulis praestari debent habita ratione facultatum in Falcidia, non patris, ut alias solet, sed impuberis.

13. [11.] POMPONIUS libro I. ad Sabinum.—Quo gradu heres liberis substituat, nihil interest.

14. [12.] IDEM libro II. ad Sabinum.—In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertate (1).

15. [13.] PAPINIUS libro VI. *Responsorum*.—Centurio filius (2), si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine liberis vita decesserint, directo substituit; intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus iure communi capiet, post eam autem aetatem ex privilegio militum patris duntaxat cum fructibus inventis in hereditate.

16. [14.] POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Si quis eum, quem testamento suo legavit, rursus a substituto filii liberum esse iusserit, liber erit, quasi legato adempto; nam et in legato in his (3) testamentis novissima scriptura erit spectanda, sicut in eodem testamento, vel testamento (4) codicillis confirmatis observaretur.

§ 1.—Si suo testamento perfecto alia rursus hora pater filio testamentum fecerit adhibitis legitimis testibus, nihilo minus id valebit, et tamen patris testamentum ratum manebit. Nam et si sibi et filio pater testamentum fecisset, deinde sibi tantum, utrumque superius rumpetur. Sed si secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius decedat, potest dici, non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius praeteritus sit.

17. [15.] IDEM libro IV. ad Sabinum.—Substituto liberis is etiam potest, qui post mortem eius natus fuerit, cui substitutus heres fuerit.

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

(2) filio—decesserit, Hal. Vulg.

(3) legato et in testamentis, Hal. Vulg.

11. [9.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si el que fué instituido heredero hubiera sido substituido al hijo, nada le obstará en la substitución, si pudiera adquirir cuando falleció el hijo; y también por el contrario puede sufrir penas en el testamento del pupilo, aunque no las haya sufrido en el del padre.

12. [10.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si el hijo, que fué heredero del padre, y después del hermano en virtud de segundo testamento, rehusara la herencia del padre, pero prefiriese retener la del hermano, debe ser oído. Porque creo que el Pretor obrará con más justicia, si le concediere al hermano la separación de los bienes del padre; porque le corresponde al juzgador librar á los hijos de las cargas de la herencia no aceptadas voluntariamente, no removerlos contra su voluntad de la herencia, principalmente, cuando, prescindiéndose del segundo testamento, tendría la herencia del hermano. Y así, deben pagarse solamente los legados del segundo testamento, habida cuenta para la Falcidia, no de los bienes del padre, como se suele en otros casos, sino del impubero.

13. [11.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Nada importa en qué grado se les substituya heredero á los descendientes.

14. [12.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Aunque en la substitución pupilar se hubiere comprendido un tiempo más largo, la substitución acabará, no obstante, con la pubertad.

15. [13.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Un Centurión substituyó directamente á sus hijos, si fallecieren sin descendientes dentro del vigésimo quinto año de edad; el substituido al hijo recibirá por derecho común dentro de los catorce años también los bienes propios, más después de esta edad, por privilegio militar solamente los del padre, con los frutos hallados en la herencia.

16. [14.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si luego hubiere uno mandado que el que él legó en su testamento fuese hecho libre por el substituto de su hijo, será libre, como si hubiera sido revocado el legado; porque también respecto á un legado se habrá de atender en estos testamentos á la última disposición, así como se observaría respecto al mismo testamento, ó á los codicillos confirmados en el testamento.

§ 1.—Si terminado su propio testamento el padre hiciere luego á otra hora el testamento del hijo habiendo presentado los testigos legales, éste será válido, y sin embargo permanecerá válido el testamento del padre. Porque si el padre hubiese hecho testamento para sí y para su hijo, y después solamente para sí, se romperán los dos anteriores. Pero si el padre hubiere hecho el segundo testamento de modo que instituya heredero para sí, si viéndolo él falleciera su hijo, se puede decir que no se rompe el anterior testamento, porque no es válido el segundo, en el cual fué preterido el hijo.

17. [15.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—También se les puede substituir á los hijos uno que hubiere nacido después de la muerte de aquel á quien hubiere sido substituido heredero.

(4) Según conjetura nuestra; et, inserta el código Fl.; vel testamento et, omitelas Hal.; testamento, vel et codicillis testamento confirmatis, conjetura Br.

18. [16.] ULPIANUS libro XVI. ad Sabinum.—Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate, si quidem a patrefamilias fuisset redemptus, erit impuberi necessarius; si vero ab impubere redemptus, non necessarius, sed voluntarius fit heres, ut Iulianus libro trigesimo Digestorum scribit. Quodsi neque a patre, neque a pupillo fuerit redemptus, aequitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suae domino offerens possit et libertatem, et hereditatem consequi.

§ 1.—Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus (1); et evanescit legatum existente conditione substitutionis.

19. [17.] IULIANUS libro XXX. Digestorum.—Idem est, et si post mortem legatarii servus substitutus sit.

20. [18.] ULPIANUS libro XVI. ad Sabinum.—Patris et filii testamentum pro uno habetur etiam in iure praetorio; nam, ut Marcellus libro Digestorum nono (2) scribit, sufficit tabulas esse patris signatas, et si resignatae sint filii, et septem signa patris sufficiunt.

§ 1.—Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra fecerit testamentum, valebit.

21. [19.] IDEM libro XLI. (3) ad Edictum.—Si ita quis substituerit: «si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius heres esto,» deinde hic ante quartumdecimum, post decimum decesserit, magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere; non enim videtur in hunc casum substitutus.

22. [20.] GAIUS libro XV. ad Edictum provinciale.—Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione.

23. [21.] PAPINIANUS libro VI. Responsorum.—Qui plures heredes instituit, ita scripsit: «eosque omnes invicem substituo;» post aditam a quibusdam ex his hereditatem uno eorum defuncto, si conditio substitutionis extitit, alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit, quoniam invicem in omnem causam (4) singuli substituti videbuntur; ubi enim quis heredes instituit, et ita scribit: «eosque invicem substituo,» hi substitui videbuntur, qui heredes extiterunt.

24. [22.] ULPIANUS libro IV. Disputationum.—Si plures sint instituti ex diversis partibus, et omnes invicem substituti, plerumque credendum,

18. [16.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si un esclavo común hubiera sido substituido á un impúbere con la libertad, si verdaderamente hubiese sido comprado por el padre de familia, será heredero necesario del impúbere; pero si hubiese sido comprado por el impúbere, no se hace heredero necesario, sino voluntario, según escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto. Mas si ni por el padre, ni por el pupilo hubiere sido comprado, la razón de equidad sugiere, que ofreciéndole él al señor el precio de su parte pueda conseguir la libertad y la herencia.

§ 1.—Si un esclavo hubiere sido legado á Ticio, puede ser él substituido con la libertad á un impúbere, así como pudo ser instituido el que fué legado; y se extingue el legado cumpliéndose la condición de la substitución.

19. [17.] JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—Lo mismo es también si después de la muerte del legatario fuera substituido el esclavo.

20. [18.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—El testamento del padre y del hijo son considerados como uno solo aún en el derecho pretorio; porque, como escribe Marcelo en el libro noveno del Digesto, basta que hayan sido selladas las tablas del del padre, y si hubieran sido levantados los sellos del del hijo, bastan también los siete sellos del del padre.

§ 1.—Si el padre hubiere hecho testamento para si en escritura, y nuncupativo para su hijo, ó al contrario, será válido.

21. [19.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Si uno hubiere hecho así la substitución: «si falleciere mi hijo dentro del décimo año, sea heredero Seyo», y él hubiere fallecido luego antes del décimo cuarto, pero después del décimo, es más cierto que no puede pedir el substituto la posesión de los bienes; porque no se considera substituto para este caso.

22. [20.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—El que hubiere pedido la posesión de los bienes contra las tablas del testamento de su padre, si hubiera sido substituido á su hermano impúbere, es repelido de la substitución.

23. [21.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Uno que instituyó varios herederos escribió así: «y á todos estos los substituyo reciprocamente;» habiendo fallecido uno de ellos después de adida por algunos de los mismos la herencia, si se cumplió la condición de la substitución, repudiando el otro heredero su parte, toda la porción les pertenecerá á los sobrevivientes, porque se considerará que todos fueron substituidos reciprocamente para toda causa; porque cuando uno instituyó herederos, y escribió de este modo: «y á estos los substituyo reciprocamente,» se considerarán substituidos los que fueron herederos.

24. [22.] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si por diversas partes hubieran sido instituidos muchos, y todos hubieran sido substituidos reciprocamente,

(1) legatarius, Hal.

(2) Taur.; libro Digestorum nono digestorum, el código Fl., Br.; octavo, Hal.

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

(4) casum, Hal.

et ex iisdem partibus substitutos, ex quibus (1) instituti sint, ut, si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus, repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat, unam partem, qui ex uncia scriptus est, nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

25. [23.] IULIANUS libro XXIV. *Digestorum*.—Si pater impuberes filios invicem substituerit, et ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium, respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, et quodammodo duos gradus huius institutionis factos, ut primo fratres invicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

26. [24.] IDEM libro XXIX. *Digestorum*.—Si pater filium impubere heredem scripserit, et ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde vivo fratre postumus natus fuerit, testamentum vivo (2) rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus solus heres patri suo existet.

27. [25.] IDEM libro XXX. *Digestorum*.—Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse.

28. [26.] IDEM libro LXII. *Digestorum*.—Lex Cornelia, quae testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates, quae ad quemque ex eorum testamentum pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter quum pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto in civitate, et is intra tempus pubertatis decesserit, hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes, si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non incommode (3) dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere; si vero vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo, legi Corneliae locum esse, quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamsi pubes filius vivo patre captus fuerit, deinde mortuo in civitate patre in hostium potestate decesserit, patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

29. [27.] SCAEVOLA libro XV. *Quaestionum*.—

(1) invicem, inserta Hal.
(2) vivo, omittenda Hal. Vulg.

se ha de creer las más de las veces, que fueron substituidos por las mismas partes en que fueron instituidos, de suerte que, si uno hubiera sido instituido en una onza, el segundo en ocho, y el tercero en el cuarto del as, repudiándolo el tercero, dividase el cuarto en nueve partes, y llévase ocho partes el que había sido instituido en los dos tercios, y una parte el que fué instituido por una onza, si acaso no hubiere sido otra la intención del testador, lo que apenas se ha de creer, á no ser que evidentemente se hubiere expresado.

25. [23.] JULIANO; *Digesto*, libro XXIV.—Si el padre hubiere substituido recíprocamente á sus hijos impúberos, y á Ticio al último que hubiere muerto, se ha de responder, que solos los hermanos han de recibir la posesión de bienes, y que en cierto modo hay hechos dos grados de esta institución, para que en el primero se substituyeran recíprocamente los hermanos, y si estos no existiesen, entonces fuese llamado Ticio.

26. [24.] EL MISMO; *Digesto*, libro XXIX.—Si el padre hubiere instituido heredero á su hijo impúbero, y le hubiere nombrado substituto, si después de la muerte le hubiere nacido alguno, y después hubiere nacido el póstumo en vida del hermano, el testamento se romperá por el vivo, mas el que nació después de la muerte del hermano viviendo el padre será el solo heredero de su padre.

27. [25.] EL MISMO; *Digesto*, libro XXX.—Si Ticio hubiere sido substituido á un coheredero suyo, y después Sempronio á éste, creo más verdadero, que Sempronio fué substituido para ambas partes.

28. [26.] EL MISMO; *Digesto*, libro LXII.—La ley Cornelia, que confirma los testamentos de los que murieron en poder de los enemigos, se refiere no solamente á la herencia de los mismos que hicieron testamento, sino á todas las herencias, que habrían podido pertenecer á cualquiera en virtud del testamento de ellos, si no hubiesen caído en poder de los enemigos. Por lo cual, cuando el padre falleció en poder de los enemigos, habiendo dejado en la ciudad á su hijo impúbero, y éste hubiere fallecido dentro del tiempo de la pubertad, la herencia pertenece al substituto, lo mismo que si el padre no hubiese caído en poder de los enemigos. Pero si el padre falleció en la ciudad, y el hijo impúbero en poder de los enemigos, si verdaderamente después de muerto el padre hubiere caído el hijo en poder de los enemigos, no inconvenientemente se dice, que su herencia pertenece en virtud de esta ley á los substitutos; mas si en vida del padre hubiere caído el hijo en poder de los enemigos, no creo que tiene lugar la ley Cornelia, porque no se hace por ella que tenga herederos el que no dejó ningunos bienes en la ciudad. Por lo cual, aunque púbero hubiere sido hecho prisionero el hijo viviendo el padre, y después de haber fallecido el padre en la ciudad hubiere muerto él en poder de los enemigos, le pertenece al próximo agnado la herencia del padre en virtud de la ley de las Doce Tablas, no la del hijo en virtud de la ley Cornelia.

29. [27.] SCAEVOLA; *Cuestiones*, libro XV.—

(3) Hal. Vulg.; non commode — pertinere? el codice Fl. según Taur.

Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, et ibi ambo decedant, quamvis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, nisi reversus in civitate impubes decedat, quoniam, et si ambo in civitate decessissent, veniret substitutus.

30. [28.] IULIANUS libro LXXVIII. Digestorum. — Quidam testamento Proculum ex parte quarta, et Quietum ex parte dimidia et quarta heredem instituit; deinde Quietum Florum, Proculo Sosiam heredes substituit; deinde, si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia et quarta coloniam Leptitanorum, et ex quarta complures heredes substituit in plures, quam tres uncias; Quietus hereditatem adiit, Proculus et Sosia vivo testatore decesserunt; quaeritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi (1), eam videri voluntatem patrisfamilias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset, idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset; et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quaeritur, ad Quietum pertinere.

31. [29.] IDEM libro singulari de Ambiguitatibus. — In substitutione filio ita facta: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto», quaeritur, quisquis heres, quandoque fuerit, intelligatur, an quisquis heres tum erit, quum filius moriatur; placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset; quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset, forte ex causa de inofficioso, quae pro parte mota est, futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.

§ 1.—Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis, quum filios duos haberet, Caium puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: «si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Caius filius heres erit, tunc Seius heres esto»; nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.

32. [30.] IDEM libro I. ad Urseium Ferozem. — Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, et in his Attium, si Attius non adierit, ceteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adiiisset, Titium coheredem iis (2), qui substituti sunt, adiecit; quaesitum est, quam partem is, et quam ceteri habituri essent? Respondi, Titium virilem, ceteros hereditarias, veluti, si tres fuissent, Titium partem quartam Attianae partis habiturum, reliquorum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quodsi non solum Titium, sed etiam alios adiecisset heredes, hos quidem viriles partes habituros, veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo

Si el padre hubiera sido cogido por los enemigos, y después el hijo, y ambos fallecieron en su poder, aunque fallezca primero el padre, la ley Cornelia no se aplicará á la substitución del pupilo, á no ser que habiendo regresado á la ciudad falleciera impúbbero, porque también si ambos hubiesen fallecido en la ciudad, entraría el substituto.

30. [28.] JULIANO; Digesto, libro LXXVIII.— Uno instituyó en su testamento heredero de la cuarta parte á Próculo, y de la mitad y de la otra cuarta parte á Quietus; después les substituyó como herederos Floro á Quietus, y Sosia á Próculo; y luego, si ni Floro, ni Sosia fuesen herederos, substituyó en tercer grado por la mitad y la cuarta parte á la colonia de los Leptitanos, y por la otra cuarta parte á muchos herederos, por más de las tres onzas; Quietus adió la herencia, y Próculo y Sosia fallecieron viviendo el testador; se pregunta, ¿la cuarta parte dada á Próculo le pertenecerá á Quietus, ó á los substituidos en tercer grado? Respondi, que parece que esta fué la voluntad del padre de familia, substituir en tercer grado los herederos instituidos solamente si hubiese quedado vacante toda la herencia, y que esto aparecía evidentemente por el hecho de haber distribuido entre ellos más de las doce onzas; y que por lo tanto, la cuarta parte de la herencia, de que se trata, pertenece á Quietus.

31. [29.] EL MISMO; De las Ambigüedades, libro único.— En la substitución hecha al hijo de este modo: «cualquiera que de los de arriba escritos fuere mi heredero, sea también heredero de mi hijo», se pregunta, si se entenderá como heredero cualquiera cuando quiera que lo hubiere sido, ó si será heredero cualquiera entonces cuando muera el hijo; y les pareció bien á los jurisconsultos, que cuando quiera que hubiese sido heredero; porque aunque hubiese dejado de ser heredero viviendo el pupilo, acaso por razón de querrela de inoficioso testamento, que se promovió respecto á una parte, se creyó, sin embargo, que ha de ser heredero en virtud de la substitución.

§ 1.— No se ha de decir del mismo modo en este caso, si uno, teniendo dos hijos, Cayo, púbero, y Lucio; impúbbero, le hubiese dado substituto á este hijo de esta suerte: «si mi hijo Lucio hubiere fallecido impúbbero, y mi hijo Cayo no fuere mi heredero, en este caso sea heredero Seyo»; porque los jurisconsultos lo interpretaron esto de este modo, que la condición de la substitución se había de referir á la muerte del impúbbero.

32. [30.] EL MISMO; Comentarios á Urseyo Feroz, libro I.— Uno que había instituido muchos herederos por partes desiguales, y entre ellos á Atcio, le había substituido los demás herederos por las mismas partes en que los había instituido, si Atcio no hubiere adido la herencia, y agregó luego á Ticio como coheredero de los que fueron substituidos, si Atcio no hubiese adido la herencia; se preguntó, ¿qué parte habría de tener aquel, y cuál los demás? Respondi, que Ticio habría de tener una porción viril, y los demás las que se les dejaron en la herencia, esto es, que si hubiesen sido tres, Ticio habría de tener la cuarta parte de la porción de Atcio, y los demás, de las otras partes sus porciones hereditarias, en que habían sido instituidos.

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

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

adiecti, hos quintas partes Attianae partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit (1).

33. [31.] AFRICANUS libro II. Quaestionum.—Si mater ita testetur, ut filium impuberem, quum erit annorum quatuordecim, heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio.

§ 1.—Si filius et ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, et nepoti, si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existente Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

34. [32.] IDEM libro IV. Quaestionum.—Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, heredem substituit; si simul morerentur, utriusque heredem esse respondit (2), quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur, sicut et e contrario proximus (3) non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur.

§ 1.—Filius impuberem et Titium heredes instituit, Titio Maevium substituit, filio, quisquis sibi heres esset ex suprascriptis, substituit, Titius omisit hereditatem, Maevius adiit; mortuo deinde filio putat magis ei soli ex substitutione deferrí pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

§ 2.—Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnibus praestanda sunt, quae (4) substitutione data sunt.

35. [33.] IDEM libro V. Quaestionum.—Etsi contra tabulas patris petita sit a pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen eius actionem legati danda esse, ita ut augeantur praeterea, quod filius extraneis non debuerit, sic et crescere a substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset, quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo (5), ut, si impubes ex asse heres scriptus sit, et per bonorum possessionem semis ei ablatum sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur, ut, quemadmodum portio, quae per bonorum possessionem accesserit, auget legata, ita et hic, quae abscesserit, minuat.

36. [34.] MARCIANUS libro IV. Institutionum.—Potest quis in testamento plures gradus heredum facere, puta: «si ille heres (non erit, ille heres) (6)

Pero si no solamente hubiese agregado á Ticio, sino también á otros como herederos, dijo, que estos ciertamente habian de tener porciones viriles, como, por ejemplo, si hubiesen sido substituidos tres coherederos, y agregados dos extraños, estos habrian de tener quintas partes de la porción de Atcio, y los demás coherederos sus porciones de la herencia.

33. [31.] AFRICANO; Cuestiones, libro II.—Si la madre testara de modo que instituyese heredero á su hijo impúbero, cuando fuere de catorce años, y á él le substituyera otro en el testamento pupilar, si no fuere su heredero, es válida la substitución.

§ 1.—Si el hijo y el nieto póstumo nacido de él fueran instituidos herederos de modo, que, como le pareció bien á Galo Aquilio, Ticio fuera substituido también al nieto, si éste no fuere heredero, respondió que, siendo heredero el hijo, es excluido Ticio de todos modos, esto es, aunque el nieto no hubiere nacido.

34. [32.] EL MISMO; Cuestiones, libro IV.—Uno substituyó un heredero al último que muriese de dos impúberos; si falleciesen al mismo tiempo, respondió que era heredero de ambos, porque se entiende que es último, no solamente el que vá después de otro, sino también aquel después del cual no hay nadie, como también por el contrario se entiende que es próximo, no solamente el que está antes que otro, sino también aquel antes del cual no hay nadie.

§ 1.—Uno instituyó herederos á su hijo impúbero y á Ticio, á Ticio le dió por substituto á Mevio, al hijo le substituyó cualquiera que de los antes escritos fuese heredero de él, Ticio dejó de adir la herencia, y Mevio la adió; habiendo muerto después el hijo, opina que en virtud de la substitución se le defiere la herencia del pupilo preferentemente solo á aquel que hubiere adido también la herencia del padre.

§ 2.—Aunque contra el testamento del padre se haya pedido la posesión de los bienes, es sin embargo válida la substitución pupilar, y á todos se les han de pagar los legados, que se les dieron á cargo de la substitución.

35. [33.] EL MISMO; Cuestiones, libro V.—Aunque por el pupilo haya sido pedida la posesión de bienes contra el testamento del padre, se ha de dar, no obstante, contra su substituto la acción de legado, de suerte que aumenten además, porque el hijo no los habrá debido á extraños, y de este modo crecen los legados dados á cargo del substituto, si por la posesión de los bienes hubiese ido más á poder del hijo, así como también el mismo hijo debería más á los exceptuados. Juzgo que á esto es consiguiente, que si un impúbero hubiera sido instituido heredero del as, y por la posesión de bienes se le hubiese quitado la mitad, el substituto sería exonerado en parte por razón del legado, para que, así como la porción que acreciere por la posesión de bienes aumenta los legados, así también las disminuya en este caso la que se quitare.

36. [34.] MARCIANO; Instituta, libro IV.—Puede uno hacer muchos grados de herederos en el testamento, por ejemplo: «si aquel no fuere here-

(1) dixit, omitela Hal.

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

(3) primus, la Vulg.

(4) Taur. según la escritura original; a, omitela según corrección del código Fl., Br.; a substituto, Hal. Vulg.

(5) existimat, Hal.

(6) Br.; Taur. omite el paréntesis.

esto,» et deinceps plures, ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituat.

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

37. [35.] FLORENTINUS *libro X. Institutionum*.—Vel singulis liberis, (vel) (1) qui eorum novissimus morietur, heres substitui potest; singulis, si neminem eorum intestato decedere velit, novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

38. [36.] PAULUS *libro singulari de secundis tabulis*.—Qui plures liberos habet, potest quibusdam substituere; neque utique necesse habet, omnibus, sicuti potest nulli substituere.

§ 1.—Ergo et ad breve tempus aetatis substituere potest, utputa: «si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto.»

§ 2.—Itaque et si diversos substituat post finem aetatis, admittendum erit, veluti: «si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto; si post decimum, intra quartumdecimum, Maevius heres esto.»

§ 3.—Si a patre institutus, rogatusque hereditatem restituere, coactus ex (2) fideicommissario adierit, quamvis cetera, quae in eodem testamento relicta sunt, per eam additionem confirmantur, ut legata et libertates, secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituito iam iure civili testamento, Quintus Cervidius (3) Scaevola noster dicebat; sed plerique in diversa sunt opinione, quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti; quo iure utimur.

39. [37.] JAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis*.—Quum ex filio quis duos nepotes impubes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet utrumque ex aequis partibus heredem habere, et, si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre, ex consilio Labeonis, Oflii, Cascellii, Trebatii eum, quem in potestate habebat, solum heredem fecit, et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, quum in suam tutelam venisset, legavit; quodsi is, qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.

§ 1.—Filio impuberi in singulas causas alium et alium heredem substituere possumus, veluti ut alius, si sibi nullus filius fuerit, et alius, si filius fuerit, et impubes mortuus fuerit, heres sit.

§ 2.—Quidam quatuor heredes fecerat, et omnibus heredibus praeter unum substituerat; unus ille, cui non erat quisquam substitutus, et ex ceteris alter vivo patrefamilias decesserat; partem (4), cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Oflii, Cascellii responderunt; quorum sententia vera est.

dero, sea heredero aquel otro», y sucesivamente muchos, de modo que en último lugar instituya subsidiariamente heredero necesario hasta á un esclavo.

§ 1.—Y también pueden ser substituidos muchos en el lugar de uno solo, ó uno en el de muchos, ó cada uno á cada uno, ó recíprocamente los mismos que fueron instituidos herederos.

37. [35.] FLORENTINO; *Instituta, libro X*.—Se puede substituir heredero, ó á cada hijo, ó al último que de ellos muriese; á cada uno, si quisiera que ninguno de ellos muera intestado, al último, si quisiera que el derecho de las herencias legítimas se conserve íntegro entre ellos.

38. [36.] PAULO; *De los segundos testamentos, libro único*.—El que tiene muchos hijos puede darles substitutos á algunos; y no tiene ciertamente necesidad de dárselos á todos, así como puede no darle substituto á ninguno.

§ 1.—Luego también puede substituir hasta breve tiempo de la edad, por ejemplo: «si mi hijo falleciere dentro de su décimo año, sea su heredero Ticio».

§ 2.—Y así, también se habrá de admitir, si substituyera á varios para después del término de la edad, por ejemplo: «si falleciere dentro de su décimo año, sea heredero Ticio; si después del décimo, dentro del décimo cuarto, sea heredero Mevio».

§ 3.—Si habiendo sido uno instituido heredero por el padre, y habiéndosele rogado que restituyera la herencia, hubiere adido la herencia precisado á ello por causa del fideicomisario, aunque por esta adición se confirme lo demás que se dejó en el mismo testamento, como los legados y las libertades, decia nuestro Quinto Cervidio Scévola, que, sin embargo, no debía revalidarse el segundo testamento habiendo sido ya destituido por el derecho civil el testamento; pero los más son de diversa opinión, porque también el testamento pupilar es parte del primer testamento; de cuyo derecho usamos.

39. [37.] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro I*.—Teniendo uno dos nietos impúberos nacidos de un hijo, pero á uno de ellos bajo su potestad, y al otro no, y queriendo tenerlos á ambos como herederos por partes iguales, y, si alguno de ellos hubiese fallecido impúbero, transferirle al otro su parte, por consejo de Labeon, Ofilio, Cascelio, y Trebacio hizo heredero solo al que tenía bajo su potestad, y á su cargo le legó al otro la mitad de la herencia, cuando hubiese llegado á su propia tutela; pero si el que estaba bajo su potestad hubiese fallecido impúbero, le substituyó á él el otro heredero.

§ 1.—Podemos substituirle al hijo impúbero varios herederos para cada causa, por ejemplo, para que uno sea heredero, si él no tuviere ningún hijo, y lo sea otro, si hubiere tenido un hijo, y hubiere muerto impúbero.

§ 2.—Uno había instituido cuatro herederos, y á todos, excepto á uno, les había nombrado substituto; aquel solo, á quien no le había sido substituido nadie, y uno de los otros, habían fallecido viviendo el padre de familia; Ofilio y Cascelio respondieron, que también le pertenece al substituto la parte para la que nadie había sido substituido; cuya opinión es verdadera.

(1) ei, inserta Hal.

(2) a, Hal.; ex fideicommissio, las ed. citadas por Br.

(3) testamento, Serbidius Scaevola, Hal.

(4) eius, insertan Hal. Vulg.

40. [38.] PAPINIUS libro XXIX. *Quaestio- num*.—Causa cognita impubes arrogatus decesse- rat. Quemadmodum legitimis heredibus auctorita- te principali prospicitur vinculo cautionis, ita, si forte substituit naturalis pater impuberi, succur- rendum erit substituto, nam et legitimis heredibus futuris non aliae, quam utiles actiones praestari possunt.

41. [39.] IDEM libro VI. *Responsorum*.—Cohe- redi substitutus, priusquam hereditatem adiret, aut conditio substitutionis existeret, vita decessit; ad substitutum eius, sive ante substitutionem, sive postea substitutus sit, utraque portio pertinebit, nec intererit, prior substitutus post institutum, an ante decedat.

§ 1.—Ex his verbis: «eosque invicem substituo,» non adeuntis portio scriptis heredibus pro modo sibi vel alii quaesitae portionis defertur.

§ 2.—Quum filiae vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum coepit tenere, parens substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.

§ 3.—Quodsi heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere, legitimum heredem filii salva Falcidia cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommissum post mortem eius dato, restituere placuit. Nec aliud servandum, quum substitutionis conditio puberem aetatem verbis precariis egreditur. Quae ita locum habebunt, si patris testamento iure valuit; alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. Nec fideicommissum propriae facultates filii tenebuntur, et ideo, si pater filium exheredaverit, et ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis a filio datum citra Falcidiae rationem debebitur.

§ 4.—Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: «quos heredes meos invicem substituo», coniunctos primo loco vice mutua substituere videtur, quibus institutionum partes non agnoscentibus, ceteros omnes coheredes admitti.

§ 5.—Qui patrem et filium pro parte heredes instituerat, et invicem substituerat, reliquis coheredibus datis, post completum assem ita scripsit: «hos omnes invicem substituo»; voluntatis fit quaestio, commemoratione omnium patrem et filium substitutioni coheredum miscuisset, an eam scripturam ad ceteros omnes (1) transtulisset? Quod magis verisimile videtur propter specialem inter patrem et filium substitutionem.

§ 6.—Coheres impuberi filio datus eidemque

(1) tantum por omnes, Hal.

40. [38.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX*.—Había fallecido un impúbbero arrogado con conocimiento de causa. Así como por la autoridad del Príncipe se atiende con el vínculo de la caución á los herederos legítimos, así se habrá de auxiliar al substituto, si acaso el padre natural le dió substituto al impúbbero, porque tampoco á los que han de ser herederos legítimos se les prestan otras acciones, sino las útiles.

41. [39.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI*.—El substituido al coheredero murió antes que adiese la herencia, ó que se cumpliera la condición de la substitución; una y otra porción le pertenecerán á su substituto, ya si hubiera sido substituido antes, ya si después, de la substitución, y no importará que el primer substituto muera después, ó antes, que el instituido.

§ 1.—Y en virtud de estas palabras: «y los substituyo reciprocamente», la porción del que no adiere la herencia se defiere á los herederos instituidos conforme á la cuantía de la porción adquirida para sí ó para otro.

§ 2.—Cuando el ascendiente le nombró substituto á la hija, ó al nieto, que ocupó el lugar de un hijo, ó que comenzó á ocuparlo después del testamento, si alguno de ellos no estuvo en la familia también al tiempo de la muerte, se hace irrita la substitución pupilar.

§ 3.—Pero si el padre le hubiere rogado á su hijo, heredero, que, si falleciere impúbbero, restituyese su herencia á Titio, se determinó, que el heredero legítimo del hijo había de ser obligado á restituir, salva la Falcidia, la herencia del padre, como si por el impúbbero se le hubiese dado después de su muerte el fideicomiso. Y no se debe observar otra cosa, cuando la condición de la substitución excede con palabras deprecativas de la edad de la pubertad. Lo que tendrá lugar de esta suerte, si fué válido en derecho el testamento del padre; en otro caso, si no fué válido, la escritura que quiso que fuera testamento no constituirá codicilos, si no se expresó esto. Y no estarán obligados al fideicomiso los bienes propios del hijo, y por lo tanto, si el padre hubiere desheredado al hijo, y no le hubiere dejado nada, será nulo el fideicomiso. En otro caso, si el hijo hubiere recibido los legados ó los fideicomisos, se deberá, dentro de la cuantía de aquellos, el fideicomiso de la herencia dado por el hijo, sin la cuenta de la Falcidia.

§ 4.—Uno que dió separadamente distintas porciones á muchos herederos conjuntos, y que después de todo el órden de la institución escribió así: «á los cuales herederos míos los substituyo reciprocamente», parece que en primer lugar substituye reciprocamente los conjuntos, y que, no admitiendo estos las partes de las instituciones, son admitidos todos los demás coherederos.

§ 5.—Uno que había instituido herederos de parte al padre y al hijo, y los había substituido reciprocamente, habiendo nombrado otros coherederos, escribió así después de haber distribuido todo el as: «á todos estos los substituyo reciprocamente»; se promueve esta cuestión respecto á la voluntad, ¿con la expresión de todos mezcló al padre y al hijo en la substitución de los coherederos, ó refirió esta cláusula escrita á todos los demás? Lo que parece más verosímil por causa de la especial substitución entre el padre y el hijo.

§ 6.—El coheredero dado al hijo impúbbero y subs-

substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto, nam ille Falcidia rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus, tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret; nam et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio, Sempronius quandoque Titio concurrat.

§ 7.—Quum pater impuberi filiae, quae novissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, et impubes filia superstiti sorore pubere vita decessisset, irritam esse factam substitutionem placuit; in persona quidem prioris, quia non novissima decessit, in alterius vero, quia puberem aetatem complevit.

§ 8.—Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit: «ille filius meus si, quod abominor, intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius heres esto,» non magis, quam si post demonstratam conditionem sibi heredem esse substitutum iussisset; nam et qui certae rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

42. [40.] *IDEM libro I. Definitionum.*—Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit, si ambo mortui essent, deinde pueri post mortem patris simul perierunt; duae hereditates substituto deferuntur. Sed si diversis temporibus vita decedant, in hereditate novissimi pueri, eius fratris, qui ante mortuus est, hereditatem substitutus inveniet; sed in ratione Falcidia pueri prioris hereditas non veniet, nec substitutus amplius, quam rescunciam (1) iure testamenti desiderabit; legata quoque, quae a substituto eius filii data sunt, qui prior intestato decessit, ad irritum recidunt.

43. [41.] *PAULUS libro IX. Quaestionum.*—Ex facto quaeritur: qui filium habebat mutum puberem, impetravit a Principe, ut mutum substituere ei liceret, et substituit Titium, mutus duxit uxorem post mortem patris, et nascitur ei filius; quaero, an rumpatur testamentum? Respondi, beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari, verum voluntatem Principis inspicientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseverat; et (2) ut quemadmodum iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita Princeps imitatus sit ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam et si furioso filio substituisset, dicemus, desinere valere testamentum, quum resipisset (3), quia iam posset sibi testamentum facere; etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id valere dicamus, auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis. Igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est, rumpi substi-

tuido al mismo pagará los legados dejados en el segundo testamento, lo mismo que si hubiese recibido puramente una parte, y otra parte bajo condición. No se observará lo mismo respecto á otro substituto, porque éste añadiría la cuenta de la Falcidia, como instituido claramente heredero bajo condición en el primer testamento, aunque principalmente el coheredero dado al hijo obtuviese íntegra la cuarta parte; porque también cuando en el primer testamento se le dá á Ticio un legado, pero en el segundo testamento se le dá á Sempronio la misma cosa, Sempronio concurre alguna vez con Ticio.

§ 7.—Cuando el padre hubiese hecho segundo testamento por su hija impúbera, que hubiese fallecido la última, y muriese la hija impúbera sobreviviéndole una hermana púbera, se determinó que se hizo irrita la substitución; á la verdad, respecto á la persona de la primera, porque no falleció la última, y en cuanto á la de la otra, porque cumplió la edad de la pubertad.

§ 8.—Se determinó, que no se considera hecha viciosamente la substitución con estas palabras: «si aquel hijo mio, lo que no suceda, hubiere fallecido en los años de la pubertad, en este caso sea heredero Ticio en su lugar ó parte», no de otra suerte, que si después de haber expresado la condición hubiese mandado que el substituto fuese su heredero; porque también el que es instituido heredero de cierta cosa sin habérsele dado coheredero, obtiene la herencia de todos los bienes.

42. [40.] *EL MISMO; Definiciones, libro I.*—Uno que había dejado herederos á dos hijos impúberos, los substituyó de esta manera, si ambos hubiesen muerto, y luego fallecieron al mismo tiempo los hijos después de la muerte del padre; las dos herencias se le defieren al substituto. Pero si fallecieran en diversos tiempos, en la herencia del último menor encontrará el substituto la herencia del hermano de aquel, que murió antes; pero en la cuenta de la Falcidia no se comprenderá la herencia del primer menor, ni el substituto pretenderá por derecho del testamento más que onza y media; y también se hacen irritos los legados que se dejaron á cargo del substituto de aquel hijo, que murió primero intestado.

43. [41.] *PAULO; Cuestiones, libro IX.*—Se pregunta en virtud de este hecho: uno que tenía un hijo púbero mudo, impetró del Principe, que le fuese lícito nombrarle substituto al mudo, y le nombró á Ticio por substituto; el mudo se casó después de la muerte de su padre, y le nace un hijo; pregunto, ¿se romperá el testamento? Respondi, que, á la verdad, los beneficios de los Principes suelen interpretarlos los mismos Principes, pero que atendiendo á la voluntad del Principe se puede decir, que él quiso conceder aquel solamente en cuanto el hijo permanece en la misma enfermedad; y que así como por derecho civil el testamento pupilar se invalida con la pubertad, así el Principe se había atendido al derecho respecto á este, que no puede testar por causa de enfermedad. Porque también si se le hubiese dado substituto á un hijo loco, diríamos que dejaba de ser válido el testamento, cuando hubiese sanado, porque ya podría hacer testamento para sí; porque comienza á ser injusto el beneficio

(1) sex uncias, Hal. Vulg.

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

(3) resipisset, Hal.

tutionem, quia nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea, an iure habere coeperit (1) suum heredem; nec enim aut patrem, aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrum in personam unius, an plurimum.

§ 1.—Item quaero, si ita facta proponatur substitutio: «filius meus si intra decem annos (2) decesserit, Titius heres esto; si intra quatuordecim (3), Maevius, » filiusque octo annorum decesserit, utrum Titius solus ex substitutione ei heres erit, an et Maevius, quia certum est, et intra decem, et intra quatuordecim annos filium decessisse? Respondi, omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis huius pubertas (4) est; magis autem est, in utroque eorum tempus suum separatim servari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur.

§ 2.—Lucius Titius, quum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios; quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit eo, quod ab eo gradu filii non essent exheredati? Respondi, eum gradum, a quo filii praeteriti sint, nullius esse momenti, et ideo, quum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes extitisse videri, scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si a primo sit filius praeteritus, a secundo exheredatus; nihil autem interest, qua ratione secundi heredis institutio valeat, utrum, quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est.

§ 3.—Iulius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substituit: quisquis sibi heres esset; unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, utrum pro ea parte, pro qua scriptus fuit, veniat, an vero pro ea, quam cepit, ita ut augeatur eius pars in substitutione? Respondi, qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec desinet heres esse, licet res, quae ita relictæ sunt, auferuntur (5). Unde et ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quantum scriptus esset; satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. Quin imo, et si desineret heres esse, idem dicerem, quemadmodum intelligendum est in eo, qui, quum scriptus esset heres, postquam adisset hereditatem, in servitute redactus est, et postea libertate (6) donatus, cui permissum est ad substitutionem venire, quae ei in testamento fuerat relicta; licet enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex sub-

del Principe, si dijéramos que todavía era válido, pues le quitaría la facultad de hacer testamento á un hombre de sano juicio. Así, pues, también se ha de decir, que por la agnación de un heredero suyo se rompe la substitución, porque nada importa que el mismo hijo instituyese después otro heredero, ó que por la ley comenzare á tener un heredero suyo; porque no es verosímil que el padre, ó el Principe, haya pensado en este caso, de suerte que desheredase al que naciese después. Y no importa, de qué modo intervenga el beneficio del Principe respecto á la facultad de hacer testamento, si respecto á la persona de uno solo, ó á la de muchos.

§ 1.—Asimismo pregunto, si se dijese que la substitución fué hecha de este modo: «si mi hijo falleciere dentro de sus diez años, sea heredero Ticio; si dentro de los catorce, Mevio», y el hijo hubiere fallecido de ocho años, ¿será acaso su heredero en virtud de la substitución solo Ticio, ó también Mevio, porque es cierto que el hijo falleció así dentro de los diez, como dentro de los catorce años? Respondi, que ciertamente todo el espacio de tiempo, que hay dentro de la pubertad, lo tiene libre el padre para nombrarle substituto al hijo, pero que la pubertad es el término del mismo; pero que es preferible que respecto de cada uno de ellos se observe por separado su propio tiempo, si no se demostrara claramente la contraria voluntad del padre.

§ 2.—Lucio Ticio, teniendo hijos bajo su potestad, instituyó heredera á su mujer, y á ella le substituyó los hijos; se preguntó, ¿sería de ningún valor la institución de la mujer, porque respecto de este grado no hubiesen sido desheredados los hijos? Respondi, que este grado, en el que fueron preteridos los hijos, no era de valor alguno, y que por esto, como se exponía que los mismos eran substitutos, se consideraba que ellos quedaron siendo herederos en virtud del testamento, á saber, porque los hijos no invalidan todo el testamento, sino solamente aquel grado que desde un principio no fué válido, según se respondió, si el hijo hubiera sido preterido en el primero, y desheredado en el segundo; y nada importa, por qué razón sea válida la institución del segundo heredero, si porque el hijo fué desheredado respecto de él, ó porque el mismo hijo fué substituido.

§ 3.—Julio Longino, padre, nombró de este modo substitutos de su hijo á los que habia instituido sus herederos: cualquiera que fuese su heredero; uno de los herederos instituidos, que habia prestado su tácito consentimiento, para dar parte de aquello que habia recibido á otro que no la adquiría, habiendo sido admitido á la substitución del impúbere, ¿irá á ella acaso por la parte en que fué instituido, ó por aquella que recibió, de tal manera que se aumente su parte en la substitución? Respondi, que el que presta su consentimiento en fraude de las leyes, se hace heredero adiendo la herencia, y no deja de ser heredero, aunque se le quitan las cosas que de este modo se le dejaron. Por lo cual, también puede ser heredero, en virtud del segundo testamento, por tanto en cuanto hubiese sido instituido; porque fué bastante castigado en aquello en que obró contra las leyes. Aún más, lo mismo diría yo, también si dejase de ser heredero, á la manera que se ha de entender respecto del que, habiendo sido instituido heredero, fué reducido

(1) Hal. Vulg.; coepit, el código Fl.
 (2) decimum annum, Hal. Vulg.
 (3) decimum quartum, Hal. Vulg.
 (4) pubertatis, Hal.

(5) Taur. según la escritura original; auferantur, según corrección del código Fl., Br.
 (6) Hal. Vulg.; libertatem, el código Fl.

stitutione istam portionem, quantum (1) amisit, percepturum.

44. [42.] IDEM libro X. *Quaestionum*.—Ex pupillari testamento superius principale neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Maecianus scripsit.

45. [43.] IDEM libro XII. *Responsorum*.—Lucius Titius legitimum filium et alterum naturalem heredem instituit, eosque invicem substituit; Titianus (2) legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit superstitite matre et fratre naturali, quem etiam coheredem habebat; quaero, an hereditas eius ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi, ad primum casum non existentium heredum substitutionem, de qua quaeritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem, quum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit; et ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet (3).

§ 1.—Paulus respondit, si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent, eius portionem qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.

46. [44.] IDEM libro XIII. *Responsorum*.—Paterfamilias primis tabulis postumo herede instituto, secundis sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Caium Seium fratrem suum substituit, deinde Titium Caio Seio, et postea sic dixit: «quodsi Caius Seius frater meus, primo loco substitutus, heres mihi esset (4), tunc Titio fideicommissum relinquo;» quaero, quum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo frater testatoris ex substitutione heres sit, an fideicommissum debeat, quum ita relictum sit, si Caius Seius frater suus sibi heres extitisset? Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus vel (5) substitutus est filio impubere defuncto, ea, quae testator reliquit, praestare debere, nec adversari haec verba: «quodsi Caius Seius mihi heres erit, tunc dari volo,» quum verum sit, eum et testatori heredem extitisse.

47. [45.] SCAEVOLA libro II. *Responsorum*.—Qui habebat filium et filiam impuberes, instituto filio herede filiam exheredavit, et, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit, sed filiae, si, antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem suam substituit; quaero, quum filia impubes prior decesserit, deinde frater eius impubes, an filii hereditas ad uxorem et soro-

á esclavitud, después que hubiese adido la herencia, y luego se le hubiese hecho donación de la libertad, al cual le es permitido ir á la substitución, que se le habia dejado en el testamento; porque aunque perdió la herencia en virtud de la institución, habrá de percibir, sin embargo, en virtud de la substitución la misma porción que perdió.

44. [42.] EL MISMO; *Cuestiones, libro X*.—Escribió Meciano, que por el testamento pupilar no se puede confirmar ni en parte, ni en su totalidad, el anterior testamento principal.

45. [43.] EL MISMO; *Respuestas, libro XII*.—Lucio Ticio instituyó herederos á un hijo legítimo, y á otro natural, y los substituyó recíprocamente; Ticiano, el hijo legítimo, á quien el padre dejó de un año, falleció impúbere después de la muerte del padre, sobreviviéndole su madre y su hermano natural, al que también tenía como coheredero; pregunto, ¿su herencia le pertenecerá por causa de la substitución á Ticio, hermano natural, ó á la madre? Respondi, que la substitución, de que se trata, pertenece al primer caso, en que no existan herederos, no al segundo, si alguno de ellos hubiese fallecido después dentro de la pubertad, porque respecto á la persona del hijo natural no podrá tener lugar la doble substitución; y por lo tanto, la herencia pertenece abintestato á la madre del hijo legítimo.

§ 1.—Paulo respondió, que si todos los herederos instituidos hubiesen sido recíprocamente substituidos á todos, la porción de aquel, que después de haber fallecido algunos rechazó su porción, pertenece en virtud de la substitución solo al que sobrevivió en aquel tiempo.

46 [44.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIII*.—Un padre de familia, habiendo instituido en su primer testamento heredero á un póstumo, nombró substituto en el segundo para sí ó para su hijo, si hubiese fallecido dentro de la pubertad, á Cayo Seyo, su hermano, y después para Cayo Seyo á Ticio, y luego dijo de este modo: «pero si Cayo Seyo, mi hermano, substituido en primer lugar, fuese mi heredero, en este caso dejo á Ticio un fideicomiso;» pregunto, habiendo quedado heredero del padre el hijo, y siendo, muerto éste dentro de la pubertad, heredero en virtud de la substitución el hermano del testador, ¿se deberá el fideicomiso, puesto que se dejó en esta forma, si Cayo Seyo, su hermano, hubiese sido su heredero? Respondi, que el hermano del difunto, que para ambos casos fué, habiendo fallecido impúbere el hijo, instituido ó substituido, debe dar lo que dejó el testador, y que no se oponen á ello estas palabras: «pero si Cayo Seyo fuere mi heredero, en este caso quiero que se dé», porque es verdad que él quedó siendo heredero también del testador.

47. [45.] SCAEVOLA; *Respuestas, libro II*.—Uno, que tenía un hijo y una hija impuberes, desheredó á la hija habiendo instituido heredero al hijo, y, si el hijo hubiese fallecido dentro de la pubertad, al mismo le substituyó la hija, pero á la hija, si hubiese fallecido antes de casarse, le substituyó su mujer, y también su hermana; pregunto, habiendo fallecido primero la hija, impúbere, y después

(1) quam tum, Hal.

(2) Titius, Hal.

(3) aliter si eiusdem aetatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra puberta-

tem eius, successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem eius devolvitur, inserta Hal.

(4) erit, Hal.

(5) institutus vel, omitelas Hal.

rem testatoris iure substitutionis pertineat? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non pertinere.

48. [46.] IDEM libro singulari Quaestionum publico tractatarum.—Servum communem habemus, hic heres scriptus est, et, si heres non sit, Maevius illi substitutus est; alterius iussu dominorum adiit hereditatem, alterius non; quaeritur, an substituto locus sit, an non? Et verius est, substituto locum esse.

§ 1.—«Titius heres esto; Stichum Maevio do, lego; Stichus heres esto; si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto.» In hac quaestione inprimis quaerendum est, utrum unus gradus sit, an duo, et an causa mutata sit substitutionis, an eadem permaneat. Et quidem in plerisque quaeritur, an ipse sibi substitui possit; et respondetur, causa institutionis mutata substitui posse. Igitur si Titius heres scriptus sit, et, si heres non sit, idem heres iussus sit, substitutio nullius momenti erit. Sed si sub conditione quis heres scriptus sit, pure autem substitutus est, causa immutatur, quoniam potest ex institutione defici (1) conditio, et substitutio aliquid adferre (2); sed si extiterit (3) conditio, duae purae sunt, et ideo nullius momenti erit substitutio. Contra si pure quis instituatur, deinde sub conditione sibi substituatur, nihil facit substitutio conditionalis; nec mutata (4) intelligatur, quippe quum, etsi extiterit conditio, duae purae sint (5) institutiones. Secundum haec proposita quaestio manifestetur: «Titius heres esto; Stichum Maevio do, lego; Stichus heres esto; si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto; nos didicimus (6), quoniam (7) eodem testamento et legatus sit Stichus, et libertatem accepit, praevalere libertatem, et si praevaleat (8) libertas, non deberi legatum, et ideo iussu legatarii non posse adire hereditatem, ac per hoc verum esse, Stichum heredem non esse, et ex sequentibus verbis libertatem illi competere, quum unus gradus videatur (9). Quid ergo, si non adierit Titius? Incipiet substitutione Stichus liber et heres esse; porro quamdiu non adit iussu legatarii, nec ex causa legati intelligitur legatarii (10) esse effectus; et ideo certum est, illum heredem non esse, ac per hoc ex his verbis: «si heres non erit, Stichus liber heresque esto», liber et heres existet. Hoc autem, quod sentimus, Iulianus quoque in libris suis probat.

§ 2.—Si pupillus substitutum sibi servum alienaverit, eumque emtor liberum heredemque instituerit, numquid iste in substitutione habeat substitutus (11) universum? Et si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, necessarius ex testamento emtoris heres existit (12); sin vero intra pubertatem

su hermano, impúbero, ¿les pertenecerá por derecho de la substitución la herencia del hijo á la mujer y á la hermana del testador? Respondi, que, según lo que se exponía, no les pertenece.

48. [46.] EL MISMO; *Quaestiones tratadas en público, libro único*.—Tenemos en común un esclavo, el cual fué instituido heredero, y, si él no fuera heredero, le fué substituido Mevio; adió la herencia por mandato de uno de los dueños, no por el del otro; se pregunta, ¿habrá lugar para el substituto, ó no? Y es más cierto, que hay lugar para el substituto.

§ 1.—«Sea heredero Ticio; doy y lego Stico á Mevio; sea heredero Stico; si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero Stico». En este caso se ha de inquirir en primer lugar, si hay un solo grado, ó dos, y si se ha mudado la causa de la substitución, ó si permanece la misma. Y, á la verdad, en muchos casos se pregunta, si uno puedé substituirse á sí mismo; y se responde, que mudada la causa de la institución se puede uno substituir. Así, pues, si Ticio hubiera sido instituido heredero, y, si no fuese heredero, se le mandase que sea heredero, la substitución no será de ningún valor. Pero si uno hubiera sido instituido heredero bajo condición, pero substituido puramente, se altera la causa, porque puede faltar la condición de la institución, y producir algún resultado la substitución; pero si se hubiere cumplido la condición, las dos serán puras, y por lo tanto no será de valor alguno la substitución. Al contrario, si uno fuera instituido puramente, y luego fuera substituido á sí mismo bajo condición, nada hace la substitución condicional; y no se entienda mudada la causa, porque aunque se hubiere cumplido la condición, hay dos instituciones puras. Según esto queda evidenciada la cuestión propuesta: «sea heredero Ticio; doy y lego Stico á Mevio; sea heredero Stico; si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero Stico»; nosotros hemos aprendido, que como en el mismo testamento fué legado Stico y recibió la libertad, prevalece la libertad, y que si prevalece la libertad, no se debe el legado, y no puede por lo tanto adir la herencia por mandato del legatario, y que por esto es verdad que Stico no es heredero, y que en virtud de las palabras que siguen le compete la libertad, porque se considera que hay un solo grado. Luego ¿qué se dirá, si Ticio no hubiere adido la herencia? Que en virtud de la substitución Stico comenzará á ser libre y heredero; ciertamente, mientras no ade la herencia por mandato del legatario, no se entiende que por causa del legado se hizo del legatario; y por lo tanto es cierto, que él no es heredero, y por esto en virtud de estas palabras: «si no fuere heredero, sea libre y heredero Stico», será libre y heredero. Mas esto que opinamos, lo aprueba también Juliano en sus libros.

§ 2.—Si el pupilo hubiere enajenado el esclavo que á él le habia sido substituido, y el comprador lo hubiere instituido libre y heredero, ¿tendrá acaso este substituto la totalidad en la substitución? Y si verdaderamente el pupilo hubiere llegado á la pubertad, quedó siendo heredero necesario en

(1) defícere, *Hal. Vulg.*

(2) et substitutioni locum afferre, *la Vulg.*

(3) *Según enmienda Br.*; existerit, *el código Fl.*

(4) causa, *inserta Hal.*

(5) *Hal. Vulg.*; sunt, *el código Fl.*

(6) didicimus, *la Vulg.*

(7) quando, *Hal. Vulg.*

(8) *Según conjetura Br. por el praevaleret de la escritura original; praevalet, Taur. según corrección del código Fl.*

(9) *Hal. Vulg.*; videtur, *el código Fl.*

(10) legatarius, *al margen interior del código Fl.*

(11) *Taur. atendiendo al substitutum de la escritura original; statum, según corrección del código Fl.; statim, Hal.*

(12) *Hal.*; existit, *el código Fl.*

decesserit, ex substitutione quidem liber et heres fit (1), et necessarius patri pupilli, emtori autem voluntarius heres existit (2).

TIT. VII

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM

[Of. Cod. VI. 25.]

1. **ULPIANUS libro V. ad Sabinum.**—Sub impossibili conditione vel alio mendo (3) factam institutionem placet non vitari.

2. **IDEM libro VI. ad Sabinum.**—Si testamento comprehensum sit: «ille servus, si meus erit», aut: «qui meus erit, quum moriar (4), heres esto», quatenus accipiatur «meus», quaeritur. Et si quidem alienavit in eo usufructum, nihilominus ipsius est; si vero partem in eo alienavit, an deficiat conditio institutionis, quaeritur. Et verius est, non defecisse conditionem, nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit, pro hac conditione haec verba inseruisse, si totus servus in dominio eius remanserit; tunc enim parte alienata conditio deficit.

§ 1.—Sed si duo servi ita sint heredes instituti: «primus et secundus, si mei erunt, quum moriar, liberi et heredes sunt», et alter ex his sit alienatus, Celsus recte putat, sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset.

3. **PAULUS libro I. ad Sabinum.**—Si ita heres institutus sim, si decem dederó, et accipere nolit, cui dare iussus sum, pro impleta conditione habetur.

4. **ULPIANUS libro VIII. ad Sabinum.**—Si qui ita sint instituti: «si socii una bonorum meorum permanserint usque ad annos sedecim, heredes sunt», inutilem esse institutionem secundum verborum significationem, Marcellus ait; Iulianus autem, quoniam et ante aditam (5) hereditatem iniri societas potest, quasi rei futurae, valere institutionem; quod est verum.

§ 1.—Idem Iulianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere conditionem; ceterum, si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri; quae sententia vera est.

5. **PAULUS libro II. ad Sabinum.**—Si heredi plures condiciones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur; si disiunctim sint, cui libet (6).

virtud del testamento del comprador; mas si hubiere fallecido dentro de la pubertad, se hace ciertamente libre y heredero en virtud de la substitution, y es heredero necesario del padre del pupilo, pero voluntario del comprador.

TITULO VII

DE LAS CONDICIONES DE LAS INSTITUCIONES

[Véase Cod. VI. 25.]

1. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro V.**—Está determinado, que no se vicia la institución hecha bajo una condición imposible, ó con otro engaño.

2. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro VI.**—Si en el testamento se hubiera expresado: «sea heredero aquel esclavo, si fuere mio», ó «que será mio, cuando yo muera», se pregunta, cómo se entenderá la palabra «mio». Y si verdaderamente enajenó el usufruto sobre él, es, sin embargo, de él mismo; pero si enajenó parte de él, se pregunta si falta la condición de la institución. Y es más verdadero, que no faltó la condición, si con evidentes pruebas no hubiere aparecido que el testador quiso consignar estas palabras en lugar de esta condición, si todo el esclavo hubiere permanecido en su dominio; porque entonces, enajenada una parte, falta la condición.

§ 1.—Pero si dos esclavos hubieran sido instituidos herederos de este modo: «Primo y Segundo, si fueren míos cuando yo muera, sean libres y herederos», y uno de ellos hubiera sido enajenado, con razón opina Celso, que esto se ha de entender lo mismo que si á cada uno lo hubiese instituido por separado heredero bajo la misma condición.

3. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro I.**—Si yo hubiera sido instituido heredero de este modo, si diere diez, y no quisiera recibirlos aquel á quien se me mandó que los diera, se tiene por cumplida la condición.

4. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro VIII.**—Si algunos hubieran sido instituidos de este modo: «sean herederos, si juntos hubieren permanecido siendo socios de mis bienes hasta los dieciséis años», dice Marcelo, que es inútil la institución conforme á la significación de las palabras; pero opina Juliano, que como se puede constituir sociedad también antes de haber sido adida la herencia, como si fuera sobre cosa futura, es válida la institución; lo que es verdad.

§ 1.—Escribe el mismo Juliano, que el que fué instituido heredero de este modo, si no hubiere enajenado un esclavo de la herencia, cumple la condición dando caución al coheredero; pero que, si hubiera sido instituido único heredero, se le considera instituido heredero bajo una condición imposible; cuya opinión es verdadera.

5. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro II.**—Si al heredero se le hubieran impuesto conjuntamente muchas condiciones, se ha de obedecer á todas, porque se consideran como una sola; si lo hubieran sido disyuntivamente, á la que se quisiere.

(1) Hal.; sit, el código Fl.

(2) Véase la nota 12. de la página anterior.

(3) modo, Hal.

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

(5) Taur. al margen; habitam en el texto por el habitatem hereditatem de la escritura original, Br.

(6) Hal.; cuilibet, el código Fl.

6. **ULPIANUS libro IX. ad Sabinum.**—Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset, quum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit, conditionem evanescere, quasi impossibilem.

7. **POMPONIUS libro V. ad Sabinum.**—Si quis sub conditione heredes instituisset, si invicem cavissent, se legata eo testamento relicta reddituros, placet, remitti iis conditionem, quia ad fraudem legum respiceret (1), quae vetarent, quosdam legata capere, quamquam et si cautum esset, in ipsa actione (2) exceptione tuendus esset promissor.

8. **ULPIANUS libro L. ad Edictum.**—Quae sub conditione iurisiurandi relinquuntur, a Praetore reprobantur; providit enim, ne is, qui sub iurisiurandi conditione quid accepit, aut omitiendo conditionem perderet hereditatem legatumve, aut cogere turpiter accipiendi (3) conditionem iurare. Voluit ergo, eum, cui sub iurisiurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiant hi, quibus nulla talis iurisiurandi conditio inseritur; et recte. Quum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemtu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel illi vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, Praetor consultissime intervenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere; ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione.

§ 1.—Hoc Edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem.

§ 2.—In fideicommissis quoque oportebit eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Praetoris Edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur.

§ 3.—Et in mortis causa donationibus dicendum est, Edicto locum esse, si forte quis caverit, nisi iurasset, se aliquid facturum, restitutum quod accepit; oportebit itaque remitti cautionem.

§ 4.—Si quis sub iurisiurandi conditione, et praeterea sub alia sit institutus, huic videndum est, an remittatur conditio; et magis est, ut remitti iurisiurandi conditio debeat, licet alii conditioni parendum habeat.

§ 5.—Sed si sub iurisiurandi conditione sit institutus, aut si decem (millia) (4) dederit, hoc est alternata conditione, ut aut pareat conditioni, aut iuret; aliud quid videndum, numquid remitti ei conditio non debet, quia potest alteri conditioni parendo esse securus; sed est verius, remittendam conditionem, ne alia ratione conditio alia eum urgeat ad iurandum.

§ 6.—Quoties heres iurare iubetur, daturum se aliquid vel facturum, quod non improbum est,

6. **ULPIANO; Comentariorum ad Sabino, libro IX.**—Si uno hubiera sido instituido de este modo, si después de la muerte del testador hubiese hecho un monumento en los tres días próximos á su muerte, no pudiéndose acabar el monumento en los tres días, se habrá de decir que se invalida la condición, como imposible.

7. **POMPONIO; Comentariorum ad Sabino, libro V.**—Si alguno hubiese instituido herederos bajo esta condición, si reciprocamente se hubiesen dado caución de que ellos devolverán los legados dejados en aquel testamento, se determina, que se les remita la condición, porque tendería al fraude de las leyes, que vedasen que algunos recibiesen legados, aunque también si se hubiese dado caución, habría de ser amparado con excepción en la misma acción el que prometió.

8. **ULPIANO; Comentariorum ad Edicto, libro L.**—Se reprueba por el Pretor lo que se deja bajo condición de juramento; porque provee, á fin de que el que recibió una cosa bajo condición de juramento no pierda la herencia ó el legado no cumpliendo la condición, ó no sea obligado torpemente á jurar la condición para adquirir. Quiso, pues, que aquel á quien se le dejó alguna cosa bajo condición de juramento, la reciba así como la reciben aquellos á quienes no se les impone ninguna tal condición de juramento; y con razón. Porque como algunos hombres sean fáciles para jurar con menosprecio de la religión, y otros demasiado tímidos por temor al divino nûmen hasta la superstición, prudentísimamente interviene el Pretor, para que ni unos consigan, ni otros pierdan lo que se les dejó. Porque pudo el que quiso que se hiciera lo que sujeta á la condición del juramento, dejarlo bajo la condición de que se haga; pues de este modo serian admitidos los hombres que lo hicieran, ó serian excluidos por la condición los que no lo hicieran.

§ 1.—Este Edicto es aplicable también á los legados, no solamente á la institución de herederos.

§ 2.—También convendrá que en los fideicomisos se atengan al Edicto del Pretor los que conocen del fideicomiso, por esto, porque hacen veces de legados.

§ 3.—Y en las donaciones por causa de muerte se ha de decir que tiene lugar el Edicto, si acaso alguno hubiere dado caución de que restituirá lo que recibió, si no hubiese jurado que él haría alguna cosa; y así, convendrá que se le remita la caución.

§ 4.—Si alguno hubiera sido instituido bajo la condición de juramento, y además bajo otra, se ha de ver, si á éste se le remitirá la condición; y es más cierto, que se le deba remitir la condición del juramento, aunque tenga que prestar cumplimiento á la otra condición.

§ 5.—Mas si hubiera sido instituido bajo condición de juramento, ó si hubiere dado diez mil, esto es, bajo la condición alternativa, de que ó cumpla la condición, ó jure; se ha de ver otra cosa, si no se le deberá remitir la condición, porque puede estar seguro cumpliendo la otra condición; pero es más verdadero, que se le ha de remitir la condición, para que por otro motivo no le apremie la otra condición al juramento.

§ 6.—Cuando se manda que jure el heredero, que él dará ó hará alguna cosa, que no es ilícita,

(1) *Hal. Vulg.*; respicerent, *el códice Fl.*

(2) *exactione, Hal.*

(3) *accipiendo, Hal. Vulg.*

(4) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*

actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit vel fecerit id, quod erat iussus iurare.

§ 7.—Mortuo autem vel manumisso Stichum vivo testatore, qui ita heres institutus est, si iurasset, se Stichum manumissurum, non videbitur defectus conditione heres, quamvis verum sit, compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est, et si ita heres institutus esset quis: «Titius heres esto, ita ut Stichum manumittat», aut: «Titio centum ita lego, ut Stichum manumittat»; nam mortuo Stichum nemo dicet, summovendum eum; non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni non possit, implenda est (1) enim voluntas, si potest.

§ 8.—De hoc iureiurando remittendo non est necesse adire Praetorem; semel enim in perpetuum a Praetore remissum est, nec per singulos remittendum. Et ideo, ex quo dies legati cessarit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede. Ideoque in herede legatarii recte probatur, ut post diem legati cedentem, si decesserit legatarius, debeat heres eius actione de legato (2) uti, quasi pure legato relicto ei, cui heres extiterat.

9. PAULUS libro XLV. ad Edictum.—Conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit.

10. ULPIANUS libro VIII. Disputationum.—Institutio talis: «si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto», non est inutilis in quovis herede instituto, praeter filium; est enim conditionalis institutio, nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est, verum conditionalis est haec institutio, quae testamento data esset. Proinde et si ita scripserit: «cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto», pari ratione dicendum erit, institutionem valere nullo iure impediante.

§ 1.—Si quem ita institutum ponamus: «ille, si eum codicillis heredem scripsi (3), heres esto», valet institutio, etiam in filio, qui in potestate est, quum nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: «si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat».

11. IULIANUS libro XXIX. Digestorum.—Si quis testamento hoc modo scripserit: «filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto; si non adoptaverit, exheres esto», et filio parato adoptare Titium nolit se arrogandum dare, erit filius heres quasi expleta conditione.

12. HERMOGENIANUS libro III. iuris Epitomarum.—Verba haec: «Publius Maevius, si volet, he-

no tendrá las acciones de la herencia de otra suerte, que si hubiere dado ó hecho lo que se le había mandado jurar.

§ 7.—Mas habiendo muerto ó sido manumitido Stichum viviendo el testador, el que fué instituido heredero en esta forma, si hubiese jurado que él manumitirá á Stichum, no se considerará que como heredero faltó á la condición, aunque sea verdad que habria de ser compelido á manumitirlo, si viviese. Lo mismo es, también si de esta suerte uno hubiese sido instituido heredero: «sea heredero Ticio, con tal que manumita á Stichum», ó «lego ciento á Ticio, con tal que manumita á Stichum»; porque muerto Stichum, nadie dirá que él deba ser repelido; porque no se considera que faltó á la condición, si no pudiera cumplir la condición, pues se há de cumplir la voluntad, si se puede.

§ 8.—No es necesario recurrir al Pretor para que se remita este juramento; porque fué remitido por el Pretor una vez para siempre, y no se le ha de remitir á cada uno. Y por lo tanto, se considera remitido, aun ignorándolo el heredero instituido, desde que corriere el día del legado. Y por esto, con razón se aprueba respecto al heredero del legatario, que si el legatario hubiere fallecido después que corricse el día del legado, deberá utilizar su heredero la acción de legado, cual si puramente se le hubiera dejado el legado á aquel de quien había quedado heredero.

9. PAULO; Comentarlos al Edicto, libro XLV.—Se han de remitir las condiciones que se insertan contra las buenas costumbres, por ejemplo, si no hubiere rescatado de los enemigos á su padre, si no prestare alimentos á sus ascendientes, ó á su patrono.

10. ULPIANO; Disputas, libro VIII.—Esta institución: «si en los codicilos yo hubiere instituido heredero á Seyo, sea heredero», no es inútil respecto á cualquier heredero instituido, excepto el hijo; porque es una institución condicional, y no se considera que la herencia fué dada en codicilos, cosa que está prohibida, sino que es condicional esta institución, que se hubiese puesto en el testamento. Por lo cual, también si uno hubiere escrito de este modo: «sea mi heredero aquel cuyo nombre yo hubiere escrito en los codicilos», por la misma razón se habrá de decir, que la institución es válida sin que lo impida ningún derecho.

§ 1.—Si suponemos que uno fué instituido de esta manera: «sea heredero aquel, si lo escribí como heredero en los codicilos», es válida la institución aun respecto del hijo que está bajo la potestad, porque es nula la condición, que se refiere al tiempo pasado, ó la que el presente, por ejemplo: «si vive el rey de los Partos, si la nave está en el puerto».

11. JULIANO; Digesto, libro XXIX.—Si alguno hubiere escrito de este modo en su testamento: «sea heredero mi hijo, si hubiere adoptado á Ticio; si no lo hubiere adoptado, sea desheredado», y dispuesto el hijo á adoptarlo Ticio no quisiera darse en arrogación, el hijo será heredero como si se hubiera cumplido la condición.

12. HERMOGENIANO; Eptome del Derecho, libro III.—Estas palabras: «sea heredero Publio Mevio,

(1) Taur.; non, inserta el código Fl. según dice Taur. en la nota.

(2) actione legati, la Vulg.

(3) Taur. según corrección del código Fl.; scripseri, la escritura original, de la cual se puede formar scripserit, scripserim ó scripsero, Br.

res esto», in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat; nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, quum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres.

13. IULIANUS libro XXX. *Digestorum*.—Ei, qui ita hereditatem vel legatum accepit, si decem dederit, neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet.

14. MARCIANUS libro IV. *Institutionum*.—Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt, aut huiusmodi, quas Praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur; et perinde, ac si conditio hereditati sive legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve.

15. PAPINIANUS libro XVI. *Quaestionum*.—Filius, qui fuit in potestate, sub conditione scriptus heres, quam Senatus aut Princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si conditio non esset in eius potestate; nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

16. MARCIANUS libro IV. *Institutionum*.—Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto; Iulianus inutilem esse institutionem scribit, quum conditio existere non possit.

17. FLORENTINUS libro X. *Institutionum*.—Si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint, conditio, quae prior extiterit, occupabit institutionem.

18. MARCIANUS libro VII. *Institutionum*.—Quum servus pure liber, et heres scriptus sub conditione sit, et, si heres non extiterit, legatum acceperit, in legato repetitam videri conditionem, Divus Pius rescipit.

§ 1.—Hac ratione et Papinianus scribit, quum avia (1) nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis hoc amplius ei legavit, quam quod heredem eum instituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quamvis in legato nullam, ut in hereditate, substitutionem (2) fecisset.

19. IDEM libro VIII. *Institutionum*.—Si ita scriptum fuerit: «Titius heres esto; si Titius heres erit, Maevius heres esto», si Titius suspectam adierit hereditatem, potest Maevius suo arbitrio adire et quartam retinere.

20. LABEO libro II. *Posteriorum a Iavoleno*

si quisiera», constituyen condición para el necesario, de modo que, si no quisiera, no será heredero; porque inútilmente se añaden respecto á la persona del heredero voluntario, porque aunque no se hubieren añadido, no se hace heredero contra su voluntad.

13. JULIANO; *Digesto, libro XXX*.—Para aquel que recibió una herencia ó un legado de este modo, si hubiere dado diez, no se puede adquirir ni la herencia ni el legado de otra suerte, que, si después de cumplida la condición, el heredero instituido ó el legatario hubiere hecho aquello por lo cual se suele adquirir la herencia ó el legado.

14. MARCIANO; *Instituta, libro IV*.—Las condiciones escritas contra los Edictos de los Emperadores, ó contra las leyes, ó contra las disposiciones que tienen fuerza de ley, ó las que son contra las buenas costumbres, ó irrisorias, ó de la naturaleza de las que desaprobaban los Pretores, se tienen por no escritas; y se adquiere la herencia ó el legado, lo mismo que si no se hubiese puesto condición para la herencia ó el legado.

15. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI*.—El hijo, que estaba bajo potestad, habiendo sido instituido heredero bajo condición, que reprueba el Senado ó el Príncipe, invalida el testamento del padre, lo mismo que si la condición no hubiese estado en su poder; porque los hechos que ofenden la piedad, la estimación, nuestro pudor, y, para decirlo de una vez, que se hacen contra las buenas costumbres, se ha de creer que ni podemos hacerlos.

16. MARCIANO; *Instituta, libro IV*.—Escribe Juliano, que es inútil esta institución: «si Ticio fuere heredero, sea heredero Seyo; si Seyo fuere heredero, sea heredero Ticio»; porque no se puede cumplir la condición.

17. FLORENTINO; *Instituta, libro X*.—Si hubiere muchas instituciones de una misma parte, bajo diversas condiciones, la condición que primero se hubiere cumplido prevendrá la institución.

18. MARCIANO; *Instituta, libro VII*.—Cuando un esclavo haya sido dejado libre puramente, é instituido heredero bajo condición, y, si no fuere heredero, hubiere recibido un legado, respondió por rescripto el Divino Pio, que se considera repetida la condición en el legado.

§ 1.—Por esta razón escribe también Papiniano, que cuando la abuela instituyó heredero de una parte á su nieto, bajo la condición de que fuese emancipado, y después le legó en los codicilos escritos esto además de haberlo instituido heredero, se considera repetida la condición de la emancipación también en el legado, aunque no hubiese hecho ninguna substitución en el legado, como en la herencia.

19. EL MISMO; *Instituta, libro VIII*.—Si se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio; si Ticio fuere heredero, sea heredero Mevio», si Ticio hubiere adido la herencia sospechosa, puede adir la Mevio á su arbitrio, y retener la cuarta.

20. LABEON; *Obras póstumas compendiadas*

(1) te, inserta Hal.

(2) mentionem, Hal.

epitomatorum.—Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat: si eam pecuniam, quam doti promississet, neque petiisset, neque exegisset, puto, si vir denuntiasset ceteris heredibus, per se non stare, quominus acceptum faceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. Quodsi solus heres institutus esset in tali conditione, nihilominus puto, statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος [impossibilis] conditio pro non scripta accipienda est.

§ 1.—Si quis hereditarium servum iussus est manumittere, et heres esse, quamvis, si manumiserit, nihil agat, tamen heres erit, verum est enim, eum manumisisse; sed post aditionem libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit.

§ 2.—Si quis te heredem ita instituit, si se heredem instituisses, aut quid sibi legasses, nihil interest, quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id te fecisse probes.

21. CELSUS libro XVI. *Digestorum.*—Servus alienus ita heres institui potest: «quum liber erit», proprius autem ita institui non potest,

22. GAIUS libro XVIII. *ad Edictum provinciale.*—quia ratio suadet, eum, qui libertatem dare potest, ipsum debere aut praesenti die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem, nec habere facultatem, in casum a quolibet obvenientis libertatis heredem instituere.

23. MARCELLUS libro XII. *Digestorum.*—«Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante heres esto»; aut nubit alteri, aut non vult nubere; consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dodrantem, erit alterius quadrans; si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes aequales admittuntur; plerumque enim haec conditio: «si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit», ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat.

24. PAPINIUS libro VI. *Responsorum.*—«Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex besse heres esto; qui non duxerit, ex triente heres esto»; vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt, quia verum est, eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos.

25. MODESTINUS libro IX. *Regularum.*—Sub conditione heres institutus servus sine iussu domini conditioni parere non (1) potest.

(1) Cuyacio, *Observo. II. 19.*, opina que se debe suprimir la negativa non.—N. del Tr.

por Javoleno, libro II.—Una mujer, que debía á su marido la cantidad prometida por razón de dote, había instituido heredero á su marido: si ni hubiese pedido, ni exigido, la cantidad que hubiese prometido en dote, opino, que si el marido hubiese hecho saber á los demás herederos que en él no consistiría que no diese por recibido lo que se le debiera por la dote, se hará inmediatamente heredero. Pero si con esta misma condición hubiese sido instituido único heredero, opino, sin embargo, que él se hará desde luego heredero, porque una condición imposible ha de ser considerada como no escrita.

§ 1.—Si á alguno se le mandó que manumitiese un esclavo de la herencia, y que fuese heredero, aunque nada haga si lo manumitiere, será, sin embargo, heredero, porque es verdad que lo manumitió; pero después de la adición se convalida conforme á la voluntad del testador la libertad dada al esclavo.

§ 2.—Si alguien te instituyó heredero de este modo, si á él lo hubieses instituido heredero, ó si le hubieses legado alguna cosa, nada importa en qué grado haya sido él instituido heredero por ti, ó se le haya legado alguna cosa, con tal que pruebes que tú hiciste esto en algún grado.

21. CELSO; *Digesto, libro XVI.*—Un esclavo ajeno puede ser instituido heredero de este modo: «cuando fuere libre; pero el propio no puede ser instituido en esta forma,

22. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—porque la razón persuade, de que el mismo que puede dar la libertad debe dar la libertad ó en el día presente, ó para cierto día, ó bajo condición, y de que no tiene facultad para instituir heredero á uno para el caso de que de alguien le venga la libertad.

23. MARCELO; *Digesto, libro XII.*—«Cualquiera de mis dos hermanos que hubiere tomado por mujer á nuestra prima, sea heredero de los tres cuartos, y el que no la hubiere tomado, de la otra cuarta parte»; ó ella se casa con uno ú otro, ó no quiere casarse; el que de ellos tomó por mujer á la prima, tendrá los tres cuartos, y la otra cuarta parte será del otro; si ninguno de los dos la hubiere tomado por mujer, no porque ellos no la hubieren querido tomar, sino porque ella no hubiere querido casarse, ambos son admitidos á partes iguales; porque de ordinario esta condición: «si se casare, si diere, si hiciera», debe entenderse de este modo, que en él no consista que no se case, dé, ó haga.

24. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—«El que de mis hermanos hubiere tomado por mujer á nuestra prima Ticia, sea heredero de dos tercios; el que no la hubiere tomado sea heredero del otro tercio»; habiendo fallecido la prima viviendo el testador, cada uno tendrá, al ir á la herencia, la mitad de esta, porque es verdad que ellos fueron instituidos herederos, pero diferenciados con el emolumento de sus porciones en la eventualidad de las nupcias.

25. MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—El esclavo instituido heredero bajo condición no puede cumplir la condición sin mandato de su señor.

26. POMPONIUS libro II. ad Quintum Mucium.—Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. Idemque est, et si legatum ei sub conditione relictum fuerit, quia conditione expleta pro eo est, quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit.

27. MODESTINUS libro VIII. Responsorum.—Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione: si reliquias eius in mare abiiciat; quaerebatur, quum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: laudandus est magis, quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiicit, sed memoria humanae conditionis sepulturae tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset; igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.

§ 1.—Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit (1) conditionem; quaero, an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: hereditas codicillis (2) neque adimi potest; porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur.

28. PAPINIANUS libro XIII. Quaestionum.—Si filius sub conditione heres erit, et nepotes ex eo substituantur, quum non sufficit, sub qualibet conditione filium heredem institui, sed ita demum testamentum ratum est, si conditio fuit in filii potestate, consideremus, numquid intersit, quae conditio fuerit adscripta, utrum quae moriente filio impleri non potuit, veluti: «si Alexandriam ierit filius, heres esto», isque Romae decessit, an vero quae potuit etiam extremo vitae momento impleri, veluti: «si Titio decem dederit, filius heres esto», quae conditio nomine filii per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit vivo filio nepotes ad hereditatem, qui, si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres extiterit (3); argumentoque est, quod apud Servium quoque relatam est, quendam enim refert ita heredem institutum: «si in Capitolium ascenderit»; quodsi non ascendisset, legatum ei datum, eumque, antequam ascenderet, mortem obiisset; de quo respondit Servius, conditionem morte defecisse, ideoque moriente eo legati diem cessasse. Altera vero species conditionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem, qui, substituti si non essent, intestato avo heredes existerent; neque enim filius videretur obstetisse (4), post cuius mortem patris testamentum destituitur, quemadmodum si exheredato eodem filio nepotes, quum filius moreretur, heredes fuissent instituti.

26. POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro II.—Si un pupilo hubiere sido instituido heredero bajo condición, puede cumplir la condición aún sin la autoridad del tutor. Y lo mismo es, también si se le hubiere dejado bajo condición un legado, porque cumplida la condición, es lo mismo que si se le hubiera dejado puramente la herencia ó el legado.

27. MODESTINO; Respuestas, libro VIII.—Uno instituyó heredero en su testamento bajo esta condición: si echara al mar sus restos mortales; se preguntaba, ¿no habiendo cumplido la condición el heredero instituido, ha de ser rechazado de la herencia? Modestino respondió: mas bien ha de ser tratado, que acusado, el heredero, que no echó al mar los restos del testador conforme á la voluntad del mismo, sino que, teniendo presente su condición humana, los guardó en la sepultura. Pero antes se ha de examinar esto, si el hombre que puso tal condición no estuviese en su cabal juicio; si, pues, con evidentes razones se puede suscitar esta sospecha, de ningún modo le promueve cuestión al heredero instituido el heredero legitimo.

§ 1.—Al heredero, á quien instituyó puramente en el testamento, le impuso una condición en los codicilos; pregunto, ¿tendrá necesidad de cumplirla? Modestino respondió: la herencia no puede ser quitada en los codicilos; y, á la verdad, faltando la condición, se entiende que se refirió á la privación de la herencia.

28. PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.—Si un hijo fuere heredero bajo condición, y se le substituyeran los nietos habidos de él, como no basta que el hijo sea instituido heredero bajo cualquier condición, sino que el testamento es válido solamente de este modo, si la condición estuvo en la potestad del hijo, consideremos si es que importa saber qué condición haya sido puesta, si la que muriendo el hijo no se pudo cumplir, por ejemplo, «si mi hijo fuere á Alejandria, sea mi heredero», y él falleció en Roma, ó la que se pudo cumplir hasta en el último momento de la vida, por ejemplo, «si á Ticio le diere diez, sea heredero mi hijo», cuya condición se puede cumplir por otro en nombre del hijo. Porque, á la verdad, la primera especie de condición admite los nietos á la herencia viviendo el hijo, el cual, si no tuviese ningún substituto, al morir, será heredero legitimo de su padre; y sirve de prueba lo que también se ha referido por Servio, porque dice que uno fué instituido heredero de este modo: «si hubiere subido al Capitolio»; pero que, si no hubiese subido, se le dió un legado, y él falleció antes de subir; respecto al cual respondió Servio, que con la muerte faltó la condición, y que, por lo tanto, al morir él comenzó á correr el día del legado. Pero la otra especie de condición no admite, viviendo el hijo, los nietos á la herencia, los cuales, si no hubiesen sido substituidos, serian herederos del abuelo abintestato; y no se consideraria que sirvió de obstáculo el hijo, después de cuya muerte se invalida el testamento del padre, á la manera que, si habiendo sido desheredado el mismo hijo, hubiesen sido instituidos herederos los nietos, cuando muriese el hijo.

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

(2) neque dari, inserta Hal.

(3) existeret, Hal.; extitisset, la Vulg.

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

TIT. VIII

DE IURE DELIBERANDI (1)
[Cf. Cod. VI. 30.]

1. **ULPIANUS libro LX. ad Edictum.**—Si servus fuerit heres institutus, utique non ipsi praestituemus (2) tempus ad deliberandum, sed ei, cuius servus est, quia pro nullo isti habentur apud Praetorem. Itemque si plurium servus sit, utique omnibus dominis praestituemus.

§ 1.—Ait Praetor: SI TEMPUS AD DELIBERANDUM PETET, DABO.

§ 2.—Quum dicit «tempus», nec adicit diem, sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.

2. **PAULUS libro LVII. ad Edictum.**—Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.

3. **ULPIANUS libro LX. ad Edictum.**—Nec non illud sciendum, nonnunquam semel, nonnunquam saepius diem ad deliberandum datum esse, dum Praetori suadetur, tempus, quod primum aditus praestituerat, non suffecisse;

4. **IDEM libro LXI. ad Edictum.**—sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.

5. **IDEM libro LXX. ad Edictum.**—Aristo scribit, non solum creditoribus, sed et heredi instituto Praetorem subvenire debere, hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expediat (3), nec ne, agnoscere hereditatem.

§ 1.—Si maior sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, adito Praetore potest is, qui deliberat, sine praedicio eas iustis pretiis vendere; qui possit etiam ea, quae nimium sumtuosa sint, veluti iumenta aut venalicia, item ea, quae mora deteriora fiant, vendere, quique praeterea curaturus sit, ut aes alienum, quod sub poena vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.

6. **GAIUS libro XXIII. ad Edictum provinciale.**—Igitur siquidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia; si minus, a debitoribus hereditariis exigenda pecunia. Quodsi nulli sunt debitores, aut iudicem provocent, venire debent res supervacuae.

7. **ULPIANUS libro LX. ad Edictum.**—Ait Praetor: SI PUPILLI, PUPILLAE (4) NOMINE POSTULABITUR TEMPUS AD DELIBERANDUM, AN EXPEDIAT, EUM HEREDITATEM RETINERE, ET HOC DATUM SIT (5); SI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, BONA INTEREA DEMINUI, NISI SI CAUSA COGNITA BONI VIRI ARBITRATU, VETABO.

TÍTULO VIII

DEL DERECHO DE DELIBERAR
[Véase Cód. VI. 30.]

1. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.**—Si un esclavo hubiere sido instituido heredero, ciertamente que no le concederemos al mismo, sino á aquel de quien es el esclavo, tiempo para deliberar, porque estos no son considerados como persona alguna por el Pretor. Y asimismo, si el esclavo fuera de muchos, se lo concederemos ciertamente á todos sus dueños.

§ 1.—Dice el Pretor: «Si pidiere tiempo para deliberar, se lo daré».

§ 2.—Como dice «tiempo», y no añade día, sin duda indica que está en la facultad del juzgador qué día haya de fijar.

2. **PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.**—Y así, no se han de dar menos de cien días.

3. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.**—Y también se ha de saber esto, que en ocasiones se dá una sola vez día para deliberar, y en otras, muchas veces, cuando se persuade al Pretor de que no ha sido suficiente el tiempo que había concedido la primera vez que á él se recurrió;

4. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXI.**—pero esto no se debe impetrar sino por causa poderosa.

5. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXX.**—Escribe Ariston, que el Pretor debe auxiliar no solamente á los acreedores, sino también al heredero instituido, y darles facilidad de inspeccionar los documentos, para que por ellos puedan instruirse si les conviene, ó no, aceptar la herencia.

§ 1.—Si la herencia fuese cuantiosa, y el heredero delibera, y en la herencia hay cosas que con el transcurso del tiempo se deterioran, puede el que delibera, habiendo recurrido al Pretor, venderlas, sin perjuicio, por su justo precio; el cual puede vender también aquellas cosas que sean demasiado costosas, por ejemplo, caballerías ó esclavos que estaban para ser vendidos, así como las que se deterioran con el tiempo, y ha de cuidar además de que se paguen las deudas, que se deben bajo pena ó mediante prendas valiosas.

6. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.**—Así, pues, si en la herencia hubiera vino, aceite, trigo, ó dinero contante, de esto se deberán hacer los gastos; si no, se habrá de exigir el dinero á los deudores de la herencia. Pero si no hay ningunos deudores, ó recurrieran al juez, se deben vender las cosas superfluas.

7. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.**—Dice el Pretor: «Si en nombre de un pupilo ó de una pupila se pidiere tiempo para deliberar si le conviene retener la herencia, y se hubiera dado; si pareciere que hay justa causa, prohibiré que mientras tanto se disminuyan los bienes, á no ser con conocimiento de causa á arbitrio de hombre bueno».

(1) *Taur.*; LIBERANDI, el código Fl., Br.

(2) *Hal. Vulg.*; praestituimus, el código Fl.

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

(4) PUPILLAEVE, *Hal.*

(5) ERIT, *Hal.*

§ 1.—Merito Praetor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.

§ 2.—Quid sit autem «deminui vetabo», videamus. His verbis Praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur; est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere; et ita Labeo scribit.

§ 3.—In causae autem cognitione hoc vertetur, an iusta causa sit, ut deminui Praetor permittat; ergo et funeris causa deminui permittet; item eorum, quae sine piaculo (1) non possunt praeteriri; vescendi gratia aequae deminui permittet. Sed et ubi urget, ex aliis quoque causis permittere eum oportet, ut aedificia sarciantur, ne agri inculti sint, si qua pecunia sub poena debetur, ut restituatur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque iustis causis Praetor aditus deminutionem permittet, neque enim sine permissu eius debet deminutio fieri.

8. IDEM libro LXI. ad Edictum.—Si quis suus heres, posteaquam se abstinerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat; magisque est, ut ex causa debeat impetrare, quum nondum bona venierint.

9. PAULUS libro LVIII. ad Edictum.—Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.

10. MARCELLUS libro XXVIII. Digestorum.—Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se ait Praetor id, quod (2) praefiniendo tempore deliberationis edicit; videlicet ut a primò quoque ad sequentem translata hereditate, quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.

11. IAVOLENUS libro IV. ex Posterioribus Labeonis.—Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat, deinde ita scripserat: «si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tum Dama servus liber esto»; is filius pupillus libertinus erat; quaerebatur, si Dama liber esset. Trebatius negat, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur; Labeo contra: quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet.

(1) periculo, la Vulg.

§ 1.—Con razón impide mientras tanto el Pretor la disminución, cuando á nombre del pupilo se pide tiempo para deliberar.

§ 2.—Pero véamos qué significa «prohibiré que se disminuyan». Con estas palabras no solamente impide el Pretor la enajenación, sino que tampoco consiente que se ejerciten las acciones; porque es absurdo, que á quien se le prohíbe la enajenación se le permita ejercitar las acciones; y así lo escribe Labeon.

§ 3.—Mas en el conocimiento de causa se ventilará esto, si hay justa causa para que el Pretor permita que se disminuyan los bienes; luego también permitirá que se disminuyan por causa del funeral; y asimismo por la de cosas que no se pueden desatender sin incurrirse en pena; igualmente permitirá que se disminuyan para comer. Pero cuando urge, también debe permitirlo por otras causas, para que se reparen edificios, para que no queden sin cultivo los campos, y, si bajo pena se debe algún dinero, para que se pague, á fin de que no se enajenen las prendas. También por otras justas causas permitirá la disminución el Pretor á que se haya recurrido, porque no se debe hacer la disminución sin su permiso.

8. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXI.—Si algún heredero suyo pidiera tiempo para deliberar después que se hubiere abstenido, veamos si deberá impetrarlo; y es más cierto que debe impetrarlo en virtud de causa, cuando todavía no se hubieren vendido los bienes.

9. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.—El hijo debe tener, mientras delibera, alimentos de la herencia.

10. MARCELO; Digesto, libro XXVIII.—Si hubiera muchos grados de herederos instituidos, dice el Pretor, que él observará respecto de cada uno lo que consignó en el Edicto, al fijar el tiempo de la deliberación; á saber, para que transferida la herencia también del primero al siguiente, encuentre cuanto antes sucesor, que pueda responder á los acreedores del difunto.

11. JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro IV.—Uno que tenía un hijo libertino, lo había instituido heredero, y después había escrito de este modo: «si yo no tuviere ningún hijo, que llegue á su propia tutela, entonces sea libre el esclavo Dama»; este hijo pupilo era libertino; y se preguntaba, si Dama sería libre. Trebacio dice que no, porque con la denominación de hijo se comprendería también el libertino; Labeon dice lo contrario, porque en esta calidad debe admitirse al hijo verdadero. Apruebo la opinión de Trebacio, si, no obstante, aparece que el testador habló de este hijo.

(2) de, insertan Hal. Vulg.