

indivision, por largo tiempo que haya durado ; pero respecto de los que han poseido separadamente ciertas partes hereditarias, como por una particion de hecho, la accion *familiae eriscunda* para hacer que se verifique una particion de derecho, está prescrita por treinta años (1).

A estas acciones generales para todas las herencias, tanto legítimas como testamentarias, es preciso añadir las acciones especiales para el caso de herencia testamentaria, á saber : la accion contra el testamento inoficioso (*querela inofficiosi testamenti*), que es una especie particular de peticion de herencia *ab intestato* contra los que han sido inoficiosamente instituidos ; la accion en complemento de la legítima y la accion contra las donaciones inoficiosas (*querela inofficiorum donationis*), de las que hemos hablado suficientemente más arriba.

(1) D. 10. 2.—Cod. 3. 36 y 38.

CAPILLA ALFONSINA
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. L.

RESÚMEN DEL LIBRO SEGUNDO.

(DESDE EL TÍTULO X AL XIX.)

SUCESIONES POR UNIVERSALIDAD.—HERENCIAS TESTAMENTARIAS.

Las sucesiones por universalidad se verificaban, no sólo por los que morian, sino tambien en muchos casos por los que vivian. Estas últimas se suprimen en la legislacion de las Institutas, y no quedan más que las primeras, esto es, las *herencias*.

La palabra *herencia* tiene dos sentidos : significa ó la sucesion á la universalidad de los bienes y derechos de una persona difunta, ó esta misma universalidad, el conjunto del patrimonio, llamado antiguamente *familia*.

Mientras que todavía no se ha adquirido la herencia, sostiene y continúa en sí misma la persona del difunto.

La herencia se defiere por testamento ó por la ley ; ésta sólo tiene lugar á falta de la otra ; se excluyen absolutamente de tal modo, que, por regla general, nadie puede quedar en parte testado y en parte intestado.

Forma de los testamentos.

Los antiguos romanos tuvieron dos formas de testamentos :— uno hecho en la paz y en el descanso, en el seno de los comicios especiales, llamados *calata comitia*, de lo que procedió para los testamentos el nombre de *testamentum calatis comitiis*; el otro, hecho en el momento de partir al combate, delante del ejército,

equipado y sobre las armas (*in procinctu*); á estas dos formas primitivas de testar se agregó otra tercera, el testamento *per aes et libram*, por medio del cual el patrimonio considerado como *res mancipi*, se vendía en masa por el testador, con las formalidades de la mancipacion, á un comprador (*familiae emptor*), que al principio era el mismo futuro heredero, y que posteriormente fué un tercero, que intervenía por pura formalidad, *propter veteris juris imitationem*. Desde entónces el testamento *per aes et libram* se compuso de dos formalidades distintas: la mancipacion de la herencia (*familiae mancipatio*) y la nuncupacion del testamento (*nuncupatio testamenti*), ó declaracion formal que hacía el testador de sus voluntades.

El derecho pretoriano suprimió la necesidad de la mancipacion, pero exigió la imposicion exterior de los sellos de siete testigos. Los emperadores añadieron á esta formalidad la de la *suscripcion*, es decir, de la firma interior del testador y de los testigos. Y entónces, de la fusion del derecho civil con el derecho pretoriano y el derecho imperial nació la forma interior del testamento usada en tiempo de Justiniano, llamada por los comentadores *testamentum tripartitum*, porque deriva de un tercer origen; testamento que debe hacerse en un solo contexto con la asistencia de siete testigos especialmente convocados, su suscripcion ó firma interior y la del testador, y, en fin, sus sellos.

Entre los testigos no pueden figurar las mujeres, los impúberos, los esclavos, los locos, los sordos, los mudos, los pródigos con interdiccion, las personas declaradas improbas é indignas de testar, los individuos de la familia del testador ó del heredero, ni el mismo heredero, aunque podia serlo, segun el derecho civil, en el testamento *per aes et libram*, en la época en que el *familiae emptor* sólo era un tercero que intervenía. — Pero los legatarios, los fideicomisarios y los individuos de su familia pueden ser testigos. — Por lo demas, las condiciones de capacidad se deben considerar en los testigos en el momento de la formacion del testamento.

Nadie, generalmente hablando, puede tener más de un testamento; pero el mismo puede hacerse en muchos ejemplares originales.

No es indispensable que el testamento se haga por escrito. Si se ha hecho por una mera nuncupacion verbal en presencia del número de testigos que se requiere, es válido.

Los militares han obtenido de las constituciones imperiales muchos privilegios importantes relativamente á sus testamentos, ya por su propia capacidad de testar, ya por la capacidad de aquellos á quienes quieren dejar sus bienes, ya por la forma del acto, ya por la extension y la forma de sus disposiciones. — Tocante á la forma, la regla es que su voluntad, de cualquiera manera que se pruebe, con tal que lo sea, y que haya sido formal por su parte, basta para constituir válido un testamento. — Pero estos privilegios sólo existen, miéntras son militares, en los campamentos y en las expediciones. Y aún despues del licenciamiento, el testamento militar sólo conserva su validez por espacio de un año.

Hay tambien, ademas, algunos testamentos que están dispensados de las formas ordinarias, por efecto de ciertas circunstancias excepcionales.

Para testar es preciso tener la *faccion de testamento*. Esta expresion en su origen significaba el poder de concurrir á la formacion de un testamento, bien como testador, bien como *familiae emptor*, ó bien como testigo. Pero en el tiempo de Gayo y Ulpiano se modificó su sentido, y significaba dos cosas: 1.^a la capacidad de hacer un testamento; 2.^a la de recibir ó adquirir para sí ó para otro por el testamento de alguno.

La *faccion de testamento* en la persona del testador se compone del derecho de tener un testamento y de la capacidad de ejercitar este derecho. Hay que considerar en esto dos épocas: las de la formacion del testamento y de la muerte, y ademas el tiempo intermedio. La capacidad de ejercitar el derecho se exige en la primera época; pero el derecho en sí mismo se exige en las dos épocas, y aún en el tiempo intermedio, desde el testamento hasta la muerte sin interrupcion, salvas las modificaciones introducidas por el derecho pretoriano en este rigor de los principios.

La *faccion de testamento* no era de derecho privado, sino público; era preciso haberla recibido de la ley.

Los esclavos, los cautivos en poder del enemigo, los *peregrini*, aquellos cuyo estado era incierto y dudoso, los declarados *intestabiles*, y, finalmente, los hijos de familia, no la tenían. No obstante, respecto de los cautivos en poder del enemigo, el testamento hecho en el cautiverio era del todo nulo, cualquiera que fuese la cosa que sucediese; pero tocante al testamento hecho ántes del cautiverio, era válido, ya en caso de regreso á la ciudad por efec-

to del *postliminium*, ya en caso de muerte en poder del enemigo, por efecto de la ley *Cornelia*. Respecto de los hijos de familia, les fué permitido testar, primero sobre su peculio castrense, y despues por su peculio cuasi castrense.

Los impúberos, los locos, los pródigos con interdiccion, los sordos y los mudos, sin medios de manifestar su voluntad, estaban privados, no del derecho de tener un testamento, sino de la capacidad de hacerlo. Los ciegos sólo podian testamentar con las formalidades prescritas por el emperador Justiniano.

Desheredaciones.

A pesar de la latitud que el derecho primitivo dejaba al jefe de familia en la disposicion testamentaria de sus bienes, se vió precisado, tanto por la interpretacion como por la autoridad de los pretores y de los emperadores, á instituir ó á desheredar formalmente á aquellos que, estando bajo su potestad, debian ser herederos con arreglo á la ley.

La desheredacion se practicaba de dos maneras, ó nominalmente (*nominatim*): *Titius filius meus exheres esto*, ó colectivamente (*inter ceteros*): *ceteri exheredes sunt*. Por lo demas, para que pudiese haber lugar á desheredar á un ascendiente, era necesario absolutamente que fuese heredero suyo: porque para alejarlo de la herencia (*exheredare*) era preciso que fuese llamado á ella.

Segun el derecho civil, los hijos sometidos sin intermediario á la potestad del jefe, siendo para sí solos herederos suyos, sólo ellos debian ser desheredados; respecto de éstos, habia una diferencia entre los hijos varones en el primer grado, y las hijas, nietas ú otras. Los primeros debian ser desheredados nominalmente, y su omision anulaba el testamento desde su origen; las otras podian ser desheredadas en masa (*inter ceteros*), y en caso de omision sólo tenian derecho de presentarse en concurso para una determinada parte con los herederos instituidos.

Siendo los póstumos personas inciertas, no podian, conforme al derecho civil, ni ser instituidas ni desheredadas anticipadamente; su nacimiento, cuando eran herederos suyos, debia por precision romper el testamento anterior. Para prevenir este rompimiento permitió el uso al jefe de familia instituir ó desheredar á los póstumos suyos. Los varones debian ser desheredados nominalmente: es decir, por designacion especial de la clase de los póstumos va-

rones; respecto de las hembras, estaban comprendidas en la desheredacion colectiva, *ceteri exheredes sunt*, con tal que el testador hubiese indicado, al dejarles un legado, por pequeño que fuese, que las habia tenido presentes y las habia comprendido en esta desheredacion general.

La ley JUNIA VELEYA hizo extensivo este permiso á los hijos que podian nacer ántes de la muerte del testador, pero despues de la formacion del testamento; permitió tambien desheredar anticipadamente á los que, ya nacidos en el momento del testamento, pero habiendo sido precedidos en la familia por su padre, no eran herederos suyos en esta época, pero podian serlo en adelante, si su padre moria ó salia de la familia.—Los hijos á quienes se referia esta ley han sido llamados *cuasi-póstumos veleyanos*.

La omision de un póstumo ó de un cuasi-póstumo no anulaba el testamento desde su principio, pero se rompía al tiempo de su agnacion ó cuasi-agnacion.

Habiendo llamado el derecho pretoriano á los hijos emancipados á la posesion de los bienes en la clase de herederos suyos, impuso la necesidad de instituirlos ó desheredarlos; de otra manera, les daba la posesion de los bienes contra las tablas del testamento.

Por lo que toca á los hijos adoptivos, mientras pertenecian á la familia adoptiva, el padre adoptivo sólo estaba obligado á instituirlos ó desheredarlos; pero si habian sido emancipados en vida de su padre natural por su padre adoptivo, aunque segun el derecho civil ninguno estaba ya obligado á instituirlos ó desheredarlos; el pretor, llamándolos á la posesion de los bienes en la sucesion del padre natural, imponia á éste la misma obligacion respecto de ellos, que respecto de los hijos que hubiese emancipado él mismo.

Justiniano suprimió toda diferencia entre los hijos por una parte y las hijas ó nietas por otra, y respecto de los póstumos, entre los del sexo masculino y los del femenino. La desheredacion debe hacerse nominalmente para todos sin distincion, y su mision produce la nulidad en el rompimiento entero del testamento.—Confirma el derecho pretoriano respecto de los hijos emancipados. Respecto de los hijos adoptivos, se remite al nuevo derecho que estableció para la adopcion, y segun este derecho, no destruye la patria potestad del padre natural y sólo dá derechos *ab intestato* tocante á la sucesion del padre adoptivo, á ménos que la adopcion no haya sido hecha por un ascendiente.

Institucion de heredero.

La institucion de heredero es la designacion de aquel ó de aquellos que el testador quiere por herederos; es como la cabeza ó el fundamento de todo el testamento. El fundamento, porque si la institucion fenecce, todas las demas disposiciones fenecen del mismo modo.—La cabeza, porque antiguamente debia por necesidad ser colocada á la cabeza del testamento; segun Justiniano, importa poco su lugar, con tal que lo tenga. Debia tambien hacerse en términos solemnes concebidos imperativamente en el estilo de la ley; Constantino II suprimió esta solemnidad de términos.

Pueden ser instituidos herederos aquellos que tienen faccion de testamento con el testador.—Entre las personas privadas, ya de esta faccion, ya del derecho de percibir en totalidad ó en parte, estaban los dediticios, los Latinos-Junianos, las mujeres, los célibes, las personas sin hijos, las personas inciertas, y por consiguiente, los póstumos, exceptuando los póstumos suyos; en tiempo de Justiniano no se trata ya de ninguna de estas incapacidades. Pero los *peregrini*, los deportados, los apóstatas y los herejes no pueden aún ser instituidos; y hay, ademas, algunas causas de incapacidad relativa, respecto de los hijos incestuosos del segundo cónyuge y de los hijos naturales.

Prescindiendo de estos diferentes casos, todos los romanos y sus esclavos por ellos tienen faccion de testamento.

En cuanto á los esclavos, se puede instituir á los suyos propios y á los de otro.—Respecto de los suyos propios, se necesitaba en otro tiempo, en sentir de ciertos juriconsultos, manumitirlos expresamente por el mismo testamento. Justiniano suprime esta controversia: la institucion supone de pleno derecho la manumision. Es preciso distinguir en ella si han quedado ó no en la misma situacion, es decir, en poder del testador; mientras permanecen en él, la validez de su institucion depende esencialmente de la manumision expresa ó tácita que va unida á ella; y llegando á morir el testador, se hacen á la vez, en virtud del testamento, libres y herederos necesarios. Pero si mudan de condicion, esto es, si son manumitidos ó enajenados en vida del testador, sucede en la época de su institucion como si se tratase de los esclavos de otro.—Respecto de éstos, puede instituirseles, si se tiene faccion con el dueño,

aun cuando pertenezcan á una herencia vacante, porque la herencia, mientras no es recogida, representa al difunto. La herencia no es adquirida de pleno derecho y por necesidad por los esclavos así instituidos; sólo lo es voluntariamente por la adiccion, y sólo en el momento de la adiccion por ellos mismos, si son libres en aquel tiempo; si no, por el dueño que tiene entónces, y por cuya orden se hace la adiccion; porque puesta la institucion en cabeza de un esclavo, le sigue de mano en mano y va unida al dominio hasta la adiccion. Si tiene muchos dueños, adquiere la herencia proporcionalmente para cada uno de aquellos por los que se hizo la adiccion.

Pueden instituirse uno ó muchos herederos; pero á uno solo ó á todos ellos es preciso que tengan la herencia, y que no tengan más que la herencia. Por lo tanto, si la distribucion de partes hecha por el testador no completa ó pasa de la herencia, estas partes deben ser proporcionalmente aumentadas ó reducidas.

Los romanos inventaron en este particular un sistema ingenioso, que consistia en dar á cada heredero, cualquiera que fuese su número, una cantidad cualquiera de partes á voluntad del testador: el valor de cada una de estas partes se determinaba despues por su número total; de manera que sumadas nunca llegaban ni á más ni á ménos que la herencia.—Sin embargo, un uso sacado del sistema numérico de entónces hacía verificar comunmente esta division en doce partes llamadas *onzas*; porque se consideraba la herencia como un *as*, es decir, como un entero cualquiera, que se trataba de pesar y distribuir por peso entre los herederos. Por lo demas, esto sólo era una costumbre, pero no una ley, y el testador era dueño siempre de dividir su herencia en tantas onzas quantas queria.—Pero si habia dejado uno ó muchos herederos sin partes, entónces la costumbre se hacía regla; se creia necesariamente que habia seguido la division comun del *as* en doce onzas por simple peso; en veinte y cuatro onzas por doble peso (*dupondio*); en treinta y seis onzas por triple peso (*tripondio*), y así consecutivamente segun el número de partes ya indicadas por él; y el que ó los que estaban instituidos sin partes determinadas, tomaban todas las que quedaban para completar las doce, las veinticuatro ó las treinta y seis onzas de que debia componerse la herencia.

La institucion puede hacerse pura y simplemente ó bajo condicion; no puede hacerse desde un término fijo ni hasta un término fijo; pero puede hacerse desde un término incierto, porque en los

testamentos el término incierto forma condicion.—Los términos fijos ó las condiciones imposibles y contrarias á las leyes, puestos en una institucion no la anulan, pero se las considera como si no estuviesen y la institucion como pura y simple.—En el caso de institucion condicional, el cumplimiento de la condicion no tiene efecto retroactivo en el sentido de que el derecho del instituido condicional se tenga por abierto desde el dia de la defuncion del testador; sólo se abre en el momento de este cumplimiento y se arregla por las condiciones de capacidad en esta época.

Sustituciones.

Las sustituciones, cuyo nombre se deriva de *sub-instituere*, instituir por debajo, no son todas ellas más que instituciones condicionales, colocadas secundariamente bajo una institucion principal; todas tenian por objeto prevenir ciertas eventualidades de morir intestado.—Se las distinguia de dos maneras: la *vulgar* y la *pupilar*. Justiniano añadió otra: la *cuasi-pupilar* ó *ejemplar*.

La sustitucion vulgar, denominada así porque era la más frecuente, es una institucion condicional para los casos en que los primeros instituidos no eran herederos, ya por negarse á ello, ya por incapacidad.—Puede darse á esta institucion tantos grados cuantos se quiera; sustituir muchos á uno solo, ó uno solo á muchos, ó uno á tal ó cual, ó tambien los instituidos entre sí mismos.—En este último caso, los que son herederos perciben la parte de los que no lo son, no por derecho de acrecion, sino por derecho de sustitucion; no en ejecucion de su primera adiccion, sino por una adiccion nueva, y si son todavía capaces de recibir; no por fuerza, sino por voluntad. Por lo demas, á ménos que no haya disposicion en contra, tienen en la sustitucion las mismas partes que en la institucion.—El que es sustituido á un sustituido, se juzga serlo igual y tácitamente al mismo instituido, sin distinguir si son los derechos de este instituido ó de su sustituido inmediato los que primero han caducado.

La sustitucion vulgar fenece por las mismas causas generales que hacen fenecer todas las instituciones, y ademas, si la condicion bajo la que se ha hecho fenece, es decir, si el instituido se hace heredero.—En sentido inverso, se abre cuando despues de la apertura de la sucesion se evidencia que el instituido no es heredero.

La sustitucion pupilar es la institucion de un heredero hecha por el jefe de familia en su propio testamento, para la herencia del hijo impúbero sometido bajo su potestad, en el caso de que este hijo, despues que él, muriese impúbero. Es, propiamente hablando, el testamento del hijo hecho por el jefe, como parte accesoria del suyo.—Una misma persona puede ser sustituida al hijo ó á un mismo tiempo vulgar y pupilarmente: y aún á ménos de haber una declaracion contraria, una de estas sustituciones lleva siempre consigo la otra.

Se puede sustituir á los hijos y á los nietos que se tienen bajo su potestad sin persona intermedia, y es preciso que esa potestad exista en el momento de la sustitucion y de la muerte; lo mismo á los que han sido desheredados que á los que han sido instituidos; á los póstumos en el caso en que, suponiéndolos nacidos á la muerte del testador, naciesen bajo su potestad sin persona intermedia, y á los cuasi-póstumos.—Para los impúberos adrogados, el adrogante da caucion al sustituido de entregarle los bienes del adrogante si muere ántes de la pubertad, y la sustitucion pupilar que el adrogante hubiese hecho, sólo recaerá sobre los bienes que de él procedan.—La sustitucion puede hacerse, ya á cada uno de los hijos, ya al último que muera impúbero.

El padre puede sustituir pupilarmente á todos aquellos á quienes puede instituir por sí mismo, y si respecto de él tienen la cualidad de herederos necesarios, la tendrán tambien respecto del hijo.—Puede sustituir á todos los demas que no sean sus herederos, ya nominalmente, ya en general: en este último caso son llamados los que hayan sido á un tiempo, ya incriptos, ya herederos.

La sustitucion pupilar puede hacerse, ya en el mismo testamento que la institucion, ya en un testamento posterior y separado; pero es siempre parte accesoria del testamento paterno, y si éste se invalida, aquélla tambien.—Sin embargo, el menor efecto que se conserve al testamento, ya por el derecho estricto, ya por el derecho pretoriano, basta para que se mantenga la sustitucion.

La sustitucion queda sin efecto si la condicion llega á faltar, es decir, si el hijo llega á la pubertad: otras muchas causas, ya particulares, ya generales á todas las instituciones, la hacen que igualmente quede sin efecto.

Cuando se verifica y produce sus efectos abraza todos los bienes que componen la herencia del impúbero; el testador no podría hacer excepcion de ninguna parte.

El privilegio militar produce muchas excepciones á estas reglas en favor de los militares.

Puede obtenerse por rescripto del príncipe la autorizacion de sustituir aún á su hijo púbero, á quien la circunstancia de ser sordo-mudo, demente, ó cualquiera otra causa, le impida hacer por sí mismo su testamento.

Generalizando Justiniano esta autorizacion, ha tomado de ella para el caso de demencia una sustitucion particular, llamada por los comentadores *ejemplar* ó *cuasi-pupilar*, que se diferencia de la sustitucion pupilar: 1.º, en que todos los ascendientes tienen facultad de hacerla, ya tengan ó no la patria potestad; 2.º, en que no les es permitido llamar por esta sustitucion á la herencia del insensato, sino á ciertas personas designadas en primer lugar por la ley.

Invalidacion de los testamentos.

El testamento es *injustum, non jure factum, imperfectum*, cuando no ha sido hecho segun derecho; y cuando se han omitido en su formacion algunas de las reglas indispensables para su validez. En este caso es nulo desde su principio (*nullum ab initio; nullius momenti; inutile*).

El testamento, aunque válido al principio, se hace roto (*ruptum*) cuando ha sido roto y revocado por la agnacion ó cuasi agnacion posterior de un heredero suyo, ó por un testamento posterior.—El rompimiento por la agnacion ó cuasi-agnacion puede en ciertos casos evitarse, segun las reglas expuestas acerca de la institucion y desheredacion.—Para romper un testamento no es indispensable hacer otro: la destruccion voluntaria del acto mismo sería una suficiente revocacion. Segun una constitucion de Teodosio, los testamentos no debian ser ya válidos despues de diez años de fecha; pero Justiniano exige, además, que su revocacion sea declarada por acto auténtico, ó ante tres testigos.

El testamento es *irritum* cuando, siendo regular y válido en sí mismo, se hace, sin embargo, inútil, porque el testador ha cambiado de persona, de estado y de capacidad. Todas las disminucio-

nes de cabeza producen este efecto, exceptuando los privilegios que proceden del estado militar.

Aunque rotos (*rupta*) ó hechos inútiles (*irrita*), los testamentos, segun el derecho riguroso, podian, á pesar de esto, conservar su efecto en el derecho pretoriano y servir para alcanzar la posesion de los bienes *secundum tabulas*, porque el pretor no consideraba para la validez más que dos épocas: la de la formacion del testamento y la de la defuncion, sin atender al tiempo intermedio. De manera que si el rompimiento ó la disminucion de cabeza acaecida en el tiempo intermedio era reparada ántes de la defuncion, el edicto prestaba al testamento su efecto pretoriano.

Testamentos inoficiosos y porcion legitima.

El testamento inoficioso es aquel que es contrario á los deberes de la piedad entre parientes (*quod non ex officio pietatis videtur esse conscriptum*).—Aunque válido segun el derecho riguroso, se introdujo el uso de declarar su nulidad, no pudiendo juzgarla resultado de una voluntad racional y reflexiva.

La accion de inoficiosidad se da en el caso de desheredacion ú omision, hechas sin justos motivos á los hijos, ascendientes, hermanos ó hermanas, entendiéndose en el orden en que hayan sido llamados á la herencia *ab intestato*; pero á los hermanos y hermanas, sólo en el caso en que el testador los haya excluido para instituir á personas viles. Las causas que podian justificar la desheredacion ú omision quedaban á la apreciacion del juez. Justiniano las fijó y determinó en una novela.

Si el testador habia dejado á su heredero de sangre una parte suficiente de estos bienes, por medio de legados, fideicomisos ó de otro modo, el testamento dejaba de poder ser considerado como inoficioso. La cantidad de esta parte no estaba determinada al principio; pero segun la ley Falcidia, ya por el mismo texto, ya por extension de esta ley, se fijó en la cuarta parte.—Entonces fué cuando se llamó á la porcion debida por las leyes la porcion legitima, ó simplemente, en el lenguaje de los comentadores, la legitima.—Esta suma ha sido aumentada por una novela de Justiniano.

La parte legitima se calcula sobre la masa de bienes que existen en el dia de la defuncion, comprendiendo en ella los legados, los

fideicomisos y donaciones por causa de muerte, pero hecha la deducción de los gastos funerales, de las deudas y manumisiones. Las donaciones entre vivos no están comprendidas en la masa.— Todo lo que el heredero de sangre ha recibido por disposición testamentaria ó por causa de muerte, se imputa sobre la legítima; respecto de las donaciones entre vivos, la imputación sólo tiene lugar para algunas de ellas.

Era indispensable que el testador hubiese dejado completamente la parte legítima, ó por lo ménos que hubiese mandado formalmente que en caso de insuficiencia fuese completada: Justiniano suprime la necesidad de esta declaración formal.— De manera que si el testador no ha dejado nada al heredero de sangre, éste tendrá la acción de inoficiosidad para hacer anular el testamento por entero; pero si le ha sido dejada alguna cosa, por poco que sea, sólo tendrá la acción en complemento de su parte legítima.

En los casos de anulacion por causa de inoficiosidad todas las disposiciones del testamento fenecian, y se abria la herencia *ab intestato*. Segun una novela de Justiniano, sólo fenecerá la institucion; pero los legados, los fideicomisos y las manumisiones conservarán todo su efecto.

La acción por causa de inoficiosidad se extinguía por la aprobación concedida directa ó indirectamente al testamento; por la prescripción, que antiguamente era de dos años, y despues de cinco, y por la muerte del heredero de sangre acaecida ántes que hubiese intentado ó por lo ménos preparado su acción.— Estas causas de fenecimiento no se aplicaban á la acción en complemento de la porción legítima.

Diferentes casos de herederos: adquisicion y omision de las herencias.

Distínguense tres clases de herederos, respecto de los que las reglas acerca de la adquisicion ú omision de las herencias se diferencian esencialmente.

1.º Los herederos *necesarios*, á saber: los esclavos del testador instituidos por él, y que han permanecido en la misma condicion; para ellos la adquisicion de la herencia tiene lugar necesariamente y de pleno derecho.— No pueden repudiarla; sólo el pretor les permite aprovecharse del beneficio de separacion de los bienes que

concede á determinadas personas.— En virtud de este beneficio, el esclavo heredero necesario, aunque sujeto á la acción de los acreedores del difunto, no podrá estarlo sino sobre los bienes de la herencia.

2.º Los herederos *suyos* y *necesarios*, á saber: los hijos sometidos á la potestad del difunto que han llegado á ser herederos, ya por su clase *ab intestato*, ya por la institucion que ha hecho de ellos. Llámaseles herederos *suyos*, porque siendo copropietarios en los bienes de la familia, son, en cierto modo, herederos de sí mismos (*sui heredes*).— Respecto de ellos, la adquisicion tiene lugar tambien de pleno derecho y por necesidad. No pueden repudiar la herencia; pero el pretor les permite abstenerse de ella.— Por medio de esta abstencion, aunque queden siendo herederos segun el derecho estricto, los acreedores no pueden ejercitar contra ellos ninguna acción, y los bienes del difunto serán vendidos como si no hubiese ningun heredero.

Síguese de esto que relativamente á los herederos *necesarios* y á los herederos *suyos* y *necesarios* nunca hay *adicion de herencia*.— Pero sólo relativamente á estos últimos puede haber *inmiscion*, esto es, acto por medio del cual, mezclándose en la herencia, renuncian á la facultad que tenian de abstenerse, y así se comprometen con los acreedores.

3.º Los herederos *extraños*, que son libres de aceptar ó de repudiar la herencia.— Respecto de ellos en lo tocante á su incapacidad y á la naturaleza de sus derechos, es preciso distinguir tres épocas: 1.ª, la de la formacion del testamento: el derecho empieza sólo en esperanza; 2.ª, la de la defuncion, ó el cumplimiento de la condicion si la institucion es condicional: su derecho se abre, pero todavía no se adquiere; 3.ª, la de la adicion de la herencia: se adquiere su derecho.— La capacidad de los herederos extraños debe existir en cada una de estas tres épocas.— En el primer intervalo importa poco que pierdan esta capacidad, con tal que la recobren ántes de la defuncion del testador, y ántes del cumplimiento de la condicion; pero despues de esta segunda época, su capacidad debe continuar sin interrupcion hasta la adicion, porque habiendo sido abierto su derecho, si se hacen incapaces lo pierden irrevocablemente.— Así, pues, cuando el instituido muere ó deja de ser ciudadano despues de la apertura de la herencia, pero ántes de haber

hecho adición, no trasmite su derecho á los herederos, porque áun no lo habia adquirido.

Tal era el derecho riguroso; sin embargo, observaremos que habia recibido algunas modificaciones.

La palabra *adición* procede de *adire hereditatem*, esto es, *ire ad hereditatem*, ir á la herencia. — En otro tiempo podia la adición tener lugar de tres maneras: 1.^a por la *creción*, especie de declaración que debia ser hecha en términos sacramentales, en el plazo determinado por el testador, pero sólo cuando el testador la habia impuesto formalmente. Esta creación no existe ya despues de los emperadores Arcadio, Honorio y Teodosio; 2.^a, por la adición propiamente dicha, es decir, por la declaración expresa hecha verbalmente ó por escrito, pero sin necesidad de términos sacramentales de que se acepta la herencia; 3.^a, por medio de actos de heredero (*pro herede gerendo*), esto es, mezclándose en los asuntos de la herencia, y ejecutando en ella actos que sólo pueden hacerse en calidad de heredero, y que prueban la intencion de aceptar esta calidad. Para que la adición sea válida es de todo punto necesario que la herencia haya sido abierta por la defunción ó por el cumplimiento de la condición; que esta apertura se verifique con conocimiento del que hace adición; que sepa, además, si sucede *ab intestato* ó por testamento, y en este caso, por qué testamento. Las mismas reglas se aplican á la repudiación, la que, lo mismo que la adición, puede tener lugar, ya por medio de una declaración expresa, ya por medio de actos.

Segun el derecho civil, no se señalaba ningun plazo al instituido para aceptar ó repudiar; pero por las persecuciones de los acreedores, de los legatarios ó de cualesquiera otros interesados, le era preciso pronunciarse. — El pretor estableció en su edicto que en lo tocante á estas persecuciones le daria un plazo para deliberar. Este plazo podia ser extendido por los magistrados hasta nueve meses, y por el Emperador hasta un año. A su fenecimiento el instituido estaba precisado á pronunciarse. No haciéndolo así, se creia que aceptaba respecto de los acreedores ó legatarios si las persecuciones se hacian por ellos, ó que renunciaba respecto de los sustituidos ó herederos *ab intestato* perseguidores.

La adición llevaba consigo la obligación de todas las cargas y deudas de la herencia: era irrevocable. Sin embargo, los menores de veinticinco años podian ser restituidos por entero contra la adi-

ción que les perjudicase. — Los mayores de veinticinco años no podian obtener restitución sino por rescripto imperial y por favor especial é individual, fundado en algunas circunstancias excepcionales. — Gordiano fué el primero que estableció en favor de los militares que no fuesen nunca obligados por las deudas más allá de lo que diese de sí la sucesión. De esto sacó Justiniano lo que se llama *beneficio de inventario*, con arreglo al cual el mismo derecho existe en beneficio de todos los que hayan tenido cuidado de hacer formar, en los plazos y segun las formas requeridas, un inventario de todas las cosas que componen la herencia.

El beneficio de inventario no se acumula con el plazo para deliberar; puede el instituido, si lo prefiere, recurrir á este antiguo derecho, y solicitar un plazo para deliberar; pero entónces, al fenecimiento del plazo es preciso que acepte ó que repudie pura y simplemente.

Acciones relativas á las herencias testamentarias.

Estas acciones son: la acción en petición de herencia (*hereditatis petitio*) y la acción de partición (*familiae erciscundæ*), aplicables á todas las herencias en general; y además, la acción contra el testamento inoficioso (*querela inofficiosi testamenti*), la acción en complemento de la legítima, y la acción contra las donaciones inoficiosas (*querela inofficiosa donationis*), especiales las tres á los casos de herencia testamentaria.

TITULUS XX.

DE LEGATIS.

Post hæc videamus de legatis. Quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de iis juris figuris quibus per universitatem res nobis adquiruntur. Sed cum omnino de testamentis, de que heredibus qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

Hay un principio en esta materia, del que es preciso penetrarse á fondo: un carácter esencial y distintivo separa radicalmente en el derecho civil de los romanos la institucion de heredero del legado y de todas las demas disposiciones mortuorias.

El heredero es el continuador de la persona del difunto; hé aquí lo que los comicios han admitido, para ocupar despues de la muerte de tal ciudadano su lugar en la ciudad; hé aquí al que ha comprado la familia y el patrimonio (*familiæ pecuniæque emptor*); á aquel en quien la persona jurídica del difunto transmigra y va á perpetuarse; al que absorbe en sí el pasado de otro, y que en el órden del dominio y de los empeños civiles se juzga que ha hecho todo lo que ha hecho aquel otro activa ó pasivamente. La designacion de este sucesor es la institucion de heredero.

Pero prescindiendo de esta representacion de su persona jurídica, el ciudadano ha podido disponer de sus bienes para el tiempo en que ya no existiria; transmitir á otros ó la propiedad ó los derechos de crédito contra su heredero, ó tambien una parte cuota, la tercera parte, la mitad, hasta la totalidad de sus bienes, sin establecer más relacion entre los que reciben estas liberalidades y su sucesion, que la de adquirentes ó acreedores.

Ha podido usar de estas liberalidades, ya tratando él mismo en

(1) ORIGENES: Antes de Justiniano, Gay. 2. § 191 hasta 223. — Ulp. Reg. tit. 24. De legatis. — Paul. Sent. 3. 6. De legatis. — En tiempo de Justiniano: Dig., lib. 30, 31 y 32. De legatis et fideicommissis, 1.º, 2.º y 3.º; y lib. sigs. — Cod. 6. 43. Communia de legatis et fideicommissis; y hasta el título 55. — Despues de Justiniano: Basilicas, lib. 43, περί λεγατίων (de los legados), tit. 1 hasta 31.

TÍTULO XX.

DE LOS LEGADOS (1).

Ocupémonos ahora de los legados. Parece que este asunto no pertenece á nuestra materia: porque tratamos en este lugar de los medios jurídicos de adquirir por universalidad. Sin embargo, como acabamos de terminar lo que teniamos que decir acerca de los testamentos y de los herederos instituidos por testamento, no está fuera de lugar oportuno tratar á continuacion la materia de los legados.

vida con el que ha querido galardonar, conformándose sus dos voluntades: ésta es la donacion por causa de muerte, que bastará recordar aquí.

Ya por su testamento, mandando imperativamente, imponiendo una ley, á la que deberá acomodarse el heredero (*legem dicere; legare*); éste es el legado (*legatum; quod legis modo, id est imperative, testamento relinquitur*) (1).

O ya finalmente, por otro acto cualquiera, en circunstancias y con formas no obligatorias para el heredero: rogándole, manifestándole su deseo; confiando la disposicion á su buena fe: éste es el fideicomiso (*fideicommissa; quæ precativo modo relinquuntur*) (2).

Ninguno de los que han recibido estas dádivas, sea lo que fuese lo que se les ha dejado, aunque fuese una parte cuota ó la totalidad de los bienes, será continuador de la persona del difunto; aquí no hay más que adquirentes ó acreedores sin ninguna confusion de personas.

Tal es el derecho civil en toda su pureza; el tiempo ha introducido en él modificaciones que Justiniano aumentó; y estos caracteres, tan marcados en otro tiempo, se han confundido en muchos puntos.

I. Legatum itaque est, donatio quedam á defuncto relicta.

1. El legado es una especie de donacion dejada por un difunto.

El legado es una especie de donacion (*dono datio*): — Muchas veces es una *datio*, es decir, una traslacion de propiedad, porque lleva frecuentemente en sí misma esta traslacion, y sin tradicion de la cosa; entra en el número de los medios civiles de adquirir. Veremos, sin embargo, que hay muchas circunstancias, áun en tiempo de Justiniano, en que no puede producir, y en efecto no produce, sino un derecho de crédito; la voz *datio* en tal caso es impropia y adulterada de su primitiva significacion. Esta *datio* se ha hecho *dono*, dón, por liberalidad; y éste es un carácter esencial que no puede faltar nunca al legado; donde no hubiese liberalidad no habria legado; tendríamos bastantes ocasiones de ver la aplicacion de esto. En fin, esta donacion es de una especie particular;

(1) Ulp. Reg. 24. § 1.

(2) Ib. — Paulo dice, sin embargo: «*Et fideicommissum et mortis causa donatio appellatione legati continentur.*» Dig. 32. 3.º 87; pero es refiriéndose al sentido que tenia esta palabra en las disposiciones de la ley Julia y Papia. Por lo demas, ya hemos visto arriba la generalidad primitiva de esta expresion.

Dic. José Siles

tiene sus reglas propias y sus efectos propios; se realiza sin el concurso de voluntades entre el que da y aquel á quien se da. Sólo despues de la muerte del donante tendrá que pronunciarse el legatario.

Los caractéres indispensables al legado en su estado primitivo han desaparecido ó se han atenuado bajo el imperio de Justiniano, y ya no se encuentran en la definicion que da de ellos.

1.º El legado originariamente no podia hacerse sino en caso de herencia testamentaria y por el mismo testamento. Sólo dándose uno á sí mismo su heredero, el continuador de su persona, se podia en el mismo acto imponerle su ley privada (*legata*); por lo que toca al heredero *ab intestato*, el heredero llamado por la ley general, si llegaba á serlo en virtud de esta ley, y no por la institucion particular del difunto, este último nada tenía que imponerle, ni hacerle ningun mandato. En tal caso podia definirse el legado como lo define Ulpiano: «*Quod legis modo testamento relinquitur*» (1); ó como Modestino: «*Donatio testamento relicta*» (2).— Despues de Augusto se permitió hacer legados por codicilo, refiriéndose á un testamento anterior ó posterior (3): la palabra *testamento* no es, pues, rigurosamente exacta en la definicion del legado.— Finalmente, en tiempo de Justiniano, aunque quedó en pié el principio de que no hay verdadero legado en una herencia *ab intestato*, queda en realidad sin efecto, porque los legados permanecen válidos, al ménos como fideicomisos.

2.º Originariamente habia palabras consagradas para la constitucion de los legados: debian ser imperativas. Por esta razon dice Ulpiano: «*Quod legis modo, id est imperative relinquitur*», en oposicion á los fideicomisos: «*quæ precativo modo relinquitur*» (4). En tiempo de Justiniano no hay ya consagracion de palabras; estas expresiones deben, pues, desaparecer de la definicion.

3.º Por último, algunas ediciones añaden á la definicion: *ab herede præstanda*, palabras que desechamos, no por inexactas, sino como añadidura de copiante. Aludirian acaso á la otra regla originaria de que sólo el heredero puede ser gravado con legados; en efecto, no puede legarse con carga de ningun legatario, de ningun

(1) Ulp. Reg. 24. § 1.

(2) Dig. 31. 2.º 36. f. Modest.

(3) V. más adelante, tit. 25.

(4) Ulp. Reg. 24. § 1.

fideicomisario, ni de ningun sucesor, á cualquiera que no fuese el heredero testamentario (1). En tiempo de Justiniano esta regla, conservada siempre como principio, de hecho no producía ya ningun resultado, pues la disposicion valía siempre como fideicomiso.

Nos vemos, pues, conducidos á examinar, ántes que todo, las alteraciones introducidas por Justiniano. Y desde ahora las que resultan de la supresion de todas las diferencias que sólo proceden de los términos.

En efecto, antiguamente el uso de los términos constituía, al principio, la separacion de los legados y de los fideicomisos; — y despues, en los mismos legados, su distincion en varias clases, que producen derechos diferentes. De ambas materias tratan los dos siguientes párrafos.

II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem*; et certa quædam verba cuique generi legatorum assignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas hujus modi verborum penitus sublata est. *Nostra autem constitutio* (2). *quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et, quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, et per hypothecariam: cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.*

2. En otro tiempo habia cuatro especies de legados: los legados *per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem*; con una fórmula particular para expresar cada uno de ellos. Pero esta solemnidad de palabras desapareció enteramente por las constituciones imperiales. Y deseando nosotros, por fin, dar más fuerza á la voluntad de los moribundos, y más respeto á su intencion que á las palabras, hemos mandado en una constitucion formada con esmero, que todos los legados sean de una misma naturaleza; que todo legatario, cualesquiera que sean los términos empleados por el testador, tenga en la persecucion de su legado, no sólo las acciones personales, sino tambien la accion real y la accion hipotecaria. La lectura de esta constitucion bastará para demostrar toda la sabiduria de estas medidas.

Per vindicationem. Hé aquí las fórmulas de este legado: *HOMINEM STICHUM DO, LEGO*; ó bien, *DO*; ó *CAPITO, SUMITO, SIBI HABE-RO* (3). Se le llama *per vindicationem*, dice Gayo, porque inmediatamente despues de la adiccion la cosa legada se hace la propiedad *ex jure Quiritium* del legatario que puede vindicarla. Sin embar-

(1) Gay. 2. §§ 260 y 271.

(2) Se puede ver en el Cod. esta constitucion ó á lo ménos una parte de ella. Cod. 6. 43. 1.

(3) Gay. 2. § 193.—Ulp. Reg. 24. §. 3.

bargo, las dos escuelas de juriconsultos habian disentido en este punto; segun los sabinianos, se adquiria la propiedad inmediatamente despues de la adición, aún ignorándolo el legatario, excepto el caso de repudiarla, que entónces quedaba sin efecto, como si el legado no hubiese nunca existido. Mas por el contrario, segun los Proculyanos, la propiedad se adquiria por la sola voluntad del legatario. Un rescripto de Antonino Pio pareció hacer prevalecer esta última opinion (1). El testador no podia legar de esta manera sino las cosas de que tenía el dominio *ex jure Quiritium*, tanto en el momento de la formación del testamento, cuanto en el de la muerte; sin embargo, este último bastaba para las cosas que se apreciaban en peso, número ó medida, como el vino, el aceite, el trigo y las monedas (2).

Per damnationem. Las fórmulas de este legado son, por ejemplo: HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE; ó bien, DATO, FACITO, HEREDEM MEUM DARE JUBEBO (3). El legatario no se hace por la adición propietario de la cosa de esta manera legada; tiene sólo una acción *in personam* contra el heredero, para sostener que éste se halla obligado á dar (*dare*, transferir la propiedad), prestar (*prestare*), ó hacer (4). Este legado, por la naturaleza misma de los derechos que confiere, puede aplicarse tanto á la cosa del testador, cuanto á la del heredero ó á la de otro, á cosas futuras que todavía no se han presentado y que aún no se presentarán hasta despues de la muerte del testador, á toda clase de prestaciones, á acciones que consistan en hacer ó no hacer; y en una palabra, á cuanto puede ser objeto de una obligación (5). Así se le llama el legado por excelencia: *optimum jus legati*, ó simplemente *optimum jus* (6). El legado *per vindicationem* es un legado de propiedad; y el legado *per damnationem* no es más que un legado de crédito ó deuda.

Sinendi modo: por esta fórmula: «HERES MEUS DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIVM SUMERE ILLAM REM SIBIQUE HABERE» (7). Aquí el heredero es condenado á dejar tomar; así este legado puede

(1) Gay. 2. §§ 194 y 195.

(2) Ib. 196.—Ulp. 24. § 7.

(3) Gay. 2. § 201.—Ulp. Reg. 24. § 4.

(4) Gay. 2. § 204.

(5) Gay. 2. §§ 202 y 203.—Ulp. Reg. 24. §§ 8 y 9.

(6) «*Optimum autem jus est per damnationem legatum.*» — Gay. 2. § 197. — «*Optimum autem jus legati per damnationem est.*» Ulp. Reg. 24. § 11.

(7) Gay. 2. § 209.—Ulp. Reg. 24. § 5.

aplicarse tanto á las cosas del testador cuanto á las del heredero; y con tal que la propiedad exista en sus manos en el momento del fallecimiento, esto basta. Pero este legado no puede aplicarse á cosas de otro (1). Ofrece más latitud, dice Gayo, que el legado *per vindicationem*, y ménos que el *per damnationem*. En cuanto á sus efectos, no confiere al legatario la propiedad, sino sólo el derecho de tomar; esta toma de posesion lo hará propietario. Algunos juriconsultos, muy rigurosos en su lógica, habian deducido de aquí que el heredero no se hallaba obligado ni á mancipar, ni á ceder *in jure*, ni á entregar la cosa legada, porque sólo estaba condenado á representar un papel pasivo, el de dejar tomar. Pero esta opinion no tuvo séquito, y se concedia al legatario contra el heredero la acción *in personam*: QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET (2).

Per praeceptionem. Por esta fórmula: «LUCIUS TITIVS ILLAM REM PRÆCIPITO» (3). Regularmente no podia hacerse este legado sino á quien era heredero en parte, porque *praecipere* es tomar previamente, tomar en particular, fuera de su porcion, de donde procede la palabra *praecipit* (*praecipuum sumere; extra portionem hereditatis*). No transferia la propiedad; pero el heredero prelegatario reclamaba su ejecucion por la acción de particion (*judicio familiae erciscundae*), correspondiendo por su oficio al juez de esta acción adjudicar lo que habia sido prelegado (4); de donde se deduce la consecuencia de que las cosas del testador, las cosas hereditarias, pueden solamente ser su objeto, porque sólo ellas estaban comprendidas en la acción *familiae erciscundae*. Tal era, por lo ménos, dice Gayo, el parecer de nuestros maestros (*nostri praepceptores*), los Sabinianos, cuyas doctrinas seguia. — En efecto, se habian suscitado grandes controversias respecto de este legado. Así, para el caso en que hubiera sido hecho á un extraño, habia tres opiniones muy distintas: en sentir de Sabino, hecho á un extraño este legado era radicalmente nulo, y no podia ser confirmado en manera alguna. En concepto de Juliano, á la verdad era nulo segun el derecho civil; pero por la aplicacion de un senado-consulto NERONIANO, de que vamos á hablar, debia ser confirmado y valer

(1) Gay. 2. §§ 210 y 211.—Ulp. Reg. 24. § 10.

(2) Gay. 2. §§ 213 y 214.

(3) Gay. 2. §§ 216.—Ulp. Reg. 24. § 6.

(4) Gay. 2. §§ 217 y 219.—Paul. Sent. 3. 6.

como legado *per damnationem*. Finalmente, según la secta opuesta, la de los Proculeyanos, en la palabra del testador *PRÆCIPITO*, dirigida á un extraño, debía hacerse abstracción de la sílaba *PRÆ* como supérflua, y considerar el legado como si el testador hubiese dicho *CAPITO*, esto es, como un legado *per vindicationem*. Este último parecer fué confirmado, según se dice, por una constitución de Adriano (1).

Estas distinciones entre las diferentes clases de legados no eran todas simples sutilezas de palabras enteramente arbitrarias. Prescindiendo de la forma y dirigiéndonos al fondo, hay muchas que son exigidas por necesidad, por la naturaleza misma de las cosas, y que deben sobrevivir en toda legislación. Por lo demás, es preciso observar con cuán admirable fuerza de raciocinio, una vez dada la fórmula, deducen los jurisconsultos romanos los efectos que debe producir el legado, las cosas que pueden ser objeto de él y las personas á quienes puede hacerse. Pero lo que debió parecer riguroso á una civilización, que al paso que adelantaba se iba despidiendo cada vez más de la necesidad de los símbolos y de las fórmulas, fué el haber hecho depender de esta manera la suerte de la disposición, de las palabras empleadas por el testador. Así es que se nos presentan modificaciones sucesivas en este particular.

Las primeras fueron introducidas por un senado-consulto expedido sobre la proposición de Neron, el Sen. Con. *NERONIANO* (817 de R. 64 de J. C.) (2), disponiendo que lo que hubiese sido legado en términos ménos aptos (esto es, ménos adecuados, ya á la cosa, ya á la persona), fuese ménos considerado como legado *optimo jure*, es decir, *per damnationem*: « *Ut quod minus aptis verbis legatum est, perinde sit ac si optimo jure legatum esset* » (3). De donde nace la consecuencia, por ejemplo, de que si el testador ha legado la cosa de otro valiéndose de la fórmula *per vindicationem* ó *sinendi modo*, ó *per praeceptionem*, el legado nulo, según el derecho civil, será confirmado por el senado-consulto como si hubiese sido hecho *per damnationem* (4). Del mismo modo, en la opinión de algunos jurisconsultos sabinianos, por el legado hecho con la fórmula *per praeceptionem* á otro que no sea su heredero (5). En

(1) Gay. 2. §§ 218 y 221.

(2) Fecha incierta: de 807 á 821 de R.; 54 á 68 de J. C.

(3) Ulp. Reg. 24. § 11.—Gay. 2. § 218.

(4) Gay. 2. §§ 197, 212, 220.—Vatic. J. R. Frag. § 85.

(5) Gay. 2. § 218.

el sistema de este senado-consulto subsisten las fórmulas; pero si la una ha sido mal aplicada á un caso en que no puede tener valor, se habrá de recurrir á la disposición que ofrece más latitud, cual es la *per damnationem*.

Bajo el imperio de Constantino II, Constancio y Constante se verificó una reforma más radical. Se suprimieron en los testamentos todas las fórmulas, tanto para las instituciones de heredero, cuanto para los legados (año 339 de J. C.) (1); derogación parcial, que tres años después (año 342) fué seguida de una supresión general de las fórmulas en todos los actos (2). (Véase lo que de ella hemos dicho en la *Historia del Derecho*, p. 315.) Á estas constituciones alude nuestro texto por las siguientes palabras: *ex constitutionibus divorum principum*.—En este sistema no se hallan derogadas las cuatro especies de legados: el legado será siempre ó *per vindicationem* ó *per damnationem*, ó *sinendi modo*, ó *per praeceptionem*, según lo que haya querido y expresado el testador; mas en la expresión de esta voluntad no habrá ya términos exclusivamente propios, pues todos serán buenos con tal que expresen la intención.

En fin, en tiempo de Justiniano desaparecen las cuatro clases de legados. El Emperador decreta que todos éstos sean de una misma naturaleza (*ut omnibus legatis una sit natura*), y que el legatario, cualesquiera que sean los términos en que el legado se le haya dejado, pueda reclamar su cumplimiento por las acciones personal, real é hipotecaria (*non solum per acciones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam*). Sin embargo, aunque suprimió Justiniano toda diferencia en cuanto á los términos, no pudo suprimir las que proceden forzosamente de la naturaleza de las cosas. Todos los legados tendrán por punto general una sola y única naturaleza en el sentido de que sus efectos no dependerán ya de ninguna clasificación jurídica ó formularia, y de que todos sin distinción producirán iguales efectos y conferirán al legatario todos los derechos que correspondan á la cosa legada. Pero es imposible que estos derechos sean los mismos en todos los casos y

(1) « *Et in postremis ergo judiciis ordinandis amota erit (solemnium) verborum necessitas: ut... quibuscumque verbis uti liberam habeant facultatem.* » Cod. 6. 23. 15. Constantinus, 339.—« *In legatu vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia.* » Cod. 6. 37. 21. Constantinus, Constantius et Constans, 339.—Estas dos disposiciones parecen ser dos fragmentos de la misma constitución.

(2) C. 2. 58. 1. Constant. 342.