

yado ó suplantacion de las disposiciones testamentarias, rotura ó falsa imposicion de sellos, desfiguracion ó supresion del acta, ó de otro modo cualquiera. En las sentencias de Paulo se halla un título entero dedicado á esta ley, y uno en el Digesto (1). Si la ley Cornelia se hubiese propuesto el derecho riguroso respecto del testamento del ciudadano muerto prisionero del enemigo, no habria considerado punibles los actos cometidos contra este testamento, pues era nulo sin el regreso. Pero al contrario, por una disposicion especial les aplicó la misma penalidad, como si el testador no hubiese nunca caido en poder del enemigo y hubiese muerto siendo ciudadano (*perinde ac si hi qui ea fecissent in hostium potestatem non pervenissent. — Atque si in civitate decessisset*); de lo que se deduce la consecuencia de que las herencias, las tutelas y todas las demas disposiciones contenidas en estos testamentos, se hallan confirmadas por la ley Cornelia: *Lex Cornelia confirmat*: tales son las expresiones de los diferentes juriconsultos que han llegado á nosotros (2). Este principio se extendió: así, pues, se le aplicó á modo de consecuencia á las tutelas y á las herencias legítimas (3); y en fin, á todas las partes del derecho, y se hizo de él esta regla general, que ya hemos expuesto, tomada de Ulpiano: «*In omnibus partibus iuris is qui reversus non est ab hostibus quasi tunc decessisse videtur tam captus est*» (4). Esto es lo que los comentadores han llamado *ficcion de la ley Cornelia*; pero esta expresion no pertenece á los juriconsultos romanos, los que dicen siempre: por la ley Cornelia, por el beneficio de la ley Cornelia: *ex lege Cornelia, beneficio legis Corneliae*.

TITULUS XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM.

El derecho primitivo no imponia ninguna restriccion al jefe de familia en la disposicion testamentaria de sus bienes. «Esta expresion

(1) Paul. Sent. lib. 4. tit. 7: *De lege Cornelia*. «§ 1. Qui testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, poena legis Corneliae de falsis tenebitur, id est, in insulam deportatur.» Dig. 48. 10.

(2) Ulpiano se expresa así en el tit. 23. Reg. § 5. «... *Ex lege Cornelia, que perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset*»; y en el Dig. 28. 3. 6. § 12.—JULIANO, en el Dig. 28. 1. 12, y en el mismo libro, tit. 6. f. 28.—PAUL, en sus sentencias, lib. 3. tit. 4. § 8.

(3) «... *Beneficio legis Corneliae, qua lege etiam legitime tutelarum hereditatesque firmanter.*» PAUL, Sent. 3. 4. § 8.

(4) D. 49. 15. 18. f. Ulp.

sion de las Doce Tablas, *uti legassit suae rei ita jus esto*, nos dice Pomponio, parece que concede el más amplio poder en la institucion de los herederos, en la concesion de los legados, de las libertades y en la constitucion de las tutelas; pero esto se restringió, tanto por la interpretacion como por la autoridad de las leyes y de los que establecen el derecho» (1), es decir, de los pretores y de los emperadores.

En efecto, la jurisprudencia consideró que las personas que están bajo el poder ó la mano del jefe de familia formaban en cierto modo con él un solo y único sér colectivo en lo tocante á la propiedad; y despues de su muerte recogian esta misma propiedad si se sucediesen á sí mismas, como si fuesen sus propios herederos, aunque se les llamaba *heredes sui*, como se necesitaba, á lo ménos para excluirlos de esta propia sucesion, declararlo formalmente. De esto nació la obligacion impuesta al jefe de familia que testaba, de instituir estas personas ó desheredarlas.

Por lo demas, como el jefe de familia quedó enteramente libre para hacer lo uno ó lo otro, con tal que lo declarase, esta condicion le fué impuesta, no tanto para ligar su voluntad como para hacerla más evidente, y para asegurar su ejecucion, á fin de que no hubiese ninguna duda sobre si habia realmente querido excluirlos, ó bien si no habia pensado en ellos, ya por olvido, ya por no saber si existian.

No se conoce el origen exacto de este nuevo derecho; pero estaba ya en uso en tiempo de Ciceron, que habla de él en su tratado del Orador (2).

La desheredacion se hacia de dos maneras: ó *nominativamente*, esto es, designando por su nombre al desheredado, *Titius filius meus exheres esto*, ó al ménos por una indicacion precisa é individual, como si no teniendo más que un hijo, se dijese: *filius meus exheres esto*, esto es lo que los romanos llamaban *nominatim exheredare*; ó se hacia colectivamente, esto es, comprendiendo todas las personas en una desheredacion general: *ceteri exheredes sunt*; esto es lo que se llamaba *inter ceteros exheredare*. Ciertas personas no podian ser válidamente desheredadas si no lo eran nominalmente, y otras podian serlo en conjunto, *inter ceteros*.

Por otra parte, si los hijos no estaban ni instituidos ni deshere-

(1) D. 50. 16. 120. f. Pomp.

(2) Cicer. *De oratore*, 1. 38.—Valer. Maxim. lib. 7. cap. 7. ex. 1.

dados, aunque hubiese alguna disposicion de legados ó fideicomisos en su favor, no por eso estaban ménos omitidos ó preferidos; porque respecto del derecho de herencia habia realmente omision para ellos.

Una circunstancia muy digna de tomarse en cuenta es que para que se pudiese desheredar á alguno (*exheredem scribere, exheredare*), esto es, desecharlo de la herencia (*ex hereditate repellere*), era preciso que éste fuese llamado por la ley. La duda acerca de cuáles eran aquellos que el jefe de familia debia necesariamente desheredar, si no los queria por herederos suyos, se redujo á saber ántes que todo quiénes eran aquellos que estaban llamados á su herencia; y como la obligacion sólo existia respecto de los herederos suyos, se trató de averiguar cuáles eran los herederos suyos. Así es que la necesidad de la desheredacion se enlaza íntimamente con el derecho de sucesion *ab intestato* de los herederos suyos; la una ha seguido las vicisitudes de la otra. Por lo demas, lo mismo que respecto de las sucesiones *ab intestato* en general y de la clase de herederos suyos en particular, verémos que es preciso distinguir atentamente tres clases de sistemas: el derecho civil primitivo, el derecho pretoriano, y finalmente el derecho introducido por los emperadores: del mismo modo es necesario hacer tres distinciones relativamente á la desheredacion. Éste es, con corta diferencia, el orden con que las Institutas exponen las reglas de ellas, copiando casi literalmente las Institutas de Gayo en este particular.

Non tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio quam supra exposuimus; sed qui *filium in potestate* habet, curare debet ut eum heredem instituat vel exheredem nominatim faciat. Alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut, et si vivo patre filius mortuus sit, nemo ex eo testamento heres existere possit, quia scilicet *ab initio non constitit* testamentum. Sed non ita *de filiabus vel aliis per virilem sexum descendentes* liberis utrusque sexus antiquitate fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, sed *jus adcrecendi* eis præstatur *ad certam portionem*. Sed nec nominatim eas personas exheredare

La observancia de las reglas que hemos expuesto no basta del todo para dar validez al testamento; es preciso ademas que el que tiene un *hijo bajo su potestad*, tenga cuidado de instituirlo heredero ó desheredarlo nominalmente, porque si lo ha pasado en silencio, el testamento será nulo, y de tal modo nulo, que si el hijo muriese ántes de su padre, nadie podrá ser heredero en virtud de este testamento, porque *nada ha valido desde el principio*. En cuanto á las hijas y demas descendientes por *línea de varon*, de uno ú otro sexo, no era uno mismo el derecho en la antigüedad. Cuando no habian sido ni instituidos ni desheredados, el testamento no por esto adolecia de ningun defecto: únicamente tenian el derecho de *concurrir por una cierta*

parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, sive ita: FILIVS MEVS EXHEREDVS ESTO, non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

parte con los herederos constituidos. Ademas, los jefes de familia no estaban obligados á desheredarlos nominalmente, pues podian hacerlo *inter ceteros*. La desheredacion se hace nominalmente cuando se dice: QUE MI HIJO TICIO SEA DESHEREDADO, ó simplemente: QUE MI HIJO SEA DESHEREDADO, sin añadir el nombre propio, con tal que no haya otro hijo.

Filium in potestate. El derecho civil sólo considera aquí los hijos sometidos á la potestad del jefe ó la mujer que se halla bajo su mano (*in manu*); sólo éstos son partes en la copropiedad de familia, y por consiguiente, *sui heredes*.

Resulta del texto que los hijos deben ser desheredados nominalmente, y que si no son ni instituidos ni desheredados, el testamento es radicalmente nulo desde el principio.

Ab initia non constitit. Este punto habia sido materia de controversia entre las dos sectas de jurisprudentes. «Nuestros maestros, dice Gayo hablando de los Sabinianos, juzgan que la institucion es nula desde el principio; pero los autores de la escuela contraria (los Proculeyanos) creen que si el hijo ántes de morir el padre, llega á no existir ya en la familia (*interceptus est*), como no sirve ya de obstáculo, la herencia puede adquirirse en virtud del testamento» (1). La opinion contraria prevaleció, y Ulpiano, Paulo, y en fin, la Instituta de Justiniano, la adoptan sin ponerla ya en duda (2).

De filiabus vel aliis per virilem sexum descendentes. Respecto de las hijas, nietos, nietas ú otros descendientes, se habia considerado siempre el vínculo de la patria potestad como ménos fuerte é importante que respecto de los hijos. Así sucedia que en el primer caso bastaba una sola mancipacion para destruirle, mientras que se necesitaban tres para un hijo. Con motivo de la desheredacion hallamos una diferencia fundada en la misma idea. 1.º Las hijas, nietos, nietas y otros descendientes podian ser desheredados *inter ceteros* por la fórmula general *et ceteri exheredes sunt*, en la que

(1) Gayo 2. § 123.

(2) Ulp. Reg. 22. 16.—D. 28. 2. 7. f. Paul.—Sin embargo, Papiniano decide en un cierto caso, que á pesar de la sutileza del derecho (*licet subtilitas juris refragari videtur*), si el hijo omitido ó preterido se abstuviese de la herencia que ha sido trasladada á sus hermanos, la voluntad del testador, respecto de los legados y libertades, será protegida conforme á equidad (*ex æquo et bono*). D. 28. 3. 17.

todos se hallan comprendidos; 2.º si eran omitidos, no por eso era nulo el testamento; pero sólo las hijas y los descendientes omitidos concurrirán con los herederos instituidos á tomar una parte determinada en la sucesion.

Per virilem sexum descendantibus, dice nuestro texto, porque sólo éstos eran en la familia *sui heredes*; los hijos de hijas y otros descendientes por la línea femenina no se hallaban en ella; como ya hemos explicado exponiendo la composicion de las familias; pero debemos añadir todavía, con ocasion de los nietos, nietas y otros descendientes, que la necesidad de instituirlos ó de desheredarlos se aplicaba sólo á aquellos que se hallaban bajo la inmediata potestad de su abuelo el testador; porque si su padre los precedía, éste era el heredero suyo y el que debía ser instituido ó desheredado, y no aquéllos.

Jus ad crescendi ad certam portionem. En caso de omision se agregan á los herederos instituidos por el testamento, y toman, en concurrencia con ellos, una parte que varía segun que dichos herederos son herederos suyos ó extraños. En el primer caso, las hijas ó los descendientes instituidos toman una parte viril, una parte de heredero: son contados por un heredero más; y en el segundo caso toman la mitad: «*Scriptis heredibus ad crescunt*, dice Ulpiano, *suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam*» (1).

I. *Postumi quoque liberi vel heredes institui debent vel exheredari. Et in eo per omnium conditio est, quod et filio postumo, et quolibet ex ceteris liberis sive masculini sexus sive feminini præterito, valet quidem testamentum; sed postea agnatione postumi sive postumæ rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeun-*

1. Los hijos *postumos* deben también ser ó instituidos herederos ó desheredados. Y su condicion es la misma, en cuanto la omision de un *postumo*, ya sea hijo, ya cualquiera otro descendiente del sexo masculino ó femenino, cuando ocurre, no por eso es ménos válido el testamento. Pero posteriormente se rompe por la agnacion de aquel *postumo* ó de esta *postuma*, y queda todo él viciado. De donde se sigue que si la mujer, de quien se esperaba un *postumo* ó una *postuma*, abortase, nada impide que los herederos inscriptos se apo-

(1) Ulp. Reg. 22. 17. — En el caso en que haya á un tiempo herederos suyos y extraños, se sigue la misma regla combinándola respectivamente para cada uno. Paulo expone muy bien y con mucho laconismo las consecuencias de ellas en este ejemplo: *Filio et extraneo aquis partibus heredibus institutis, dice, si præterita ad crescat, tantum suo avocavit* (se llevará) *quantum extraneo. Si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit*. Paul, Sent. 3. 4. bis. 8.

dam. Sed feminini quidem sexus postumæ vel nominatim vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen inter ceteros si exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præterita esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium et deinceps, placuit non recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: QUICUMQUE MIHI GENITUS FUERIT, EXHERES ESTO.

deren de la herencia. Por lo demas, respecto de los *postumos* del sexo femenino, habia la costumbre de desheredarlos ó nominalmente ó *inter ceteros*, con tal que en este último caso les fuese legada alguna cosa, á fin de que no pareciesen omitidos por olvido. En cuanto á los *postumos* varones, como los hijos y demas descendientes, no podian ser regularmente desheredados, sino *nominalmente*; es decir, de esta manera: EL HIJO QUE ME NAZCA QUE SEA DESHEREDADO.

Postumi. Sólo se trata en este párrafo de los *postumos* propiamente dichos, de los que nacen despues de la muerte del padre, segun la definicion de Ulpiano: *Postumos autem dicimus eos dumtaxat qui post mortem parentis nascuntur*, es decir, en materia de testamento, de los que han nacido despues de la muerte del testador (1).

Todos los *postumos* en general eran incapaces de ser instituidos herederos y de recibir ningun legado, porque respecto del testador muerto ántes de su nacimiento no habian sido nunca sino personas inciertas; pero *incerta persona heres institui non potest* (2).

Sin embargo, podia suceder que el *postumo*, aunque incapaz de ser instituido testamentariamente, naciese heredero suyo del testador, como, por ejemplo, si fuese un hijo de que hubiese dejado encinta á su mujer, ó bien un nieto, que su nuera, ya viuda en el momento de la muerte, hubiese dado á luz despues de su fallecimiento. En estos casos y otros semejantes el hijo concebido ya en vida del testador, y en un estado tal que, aunque todavía en el seno materno en el momento de su muerte, no tardase en hallarse bajo su potestad, este hijo nacia libre y heredero suyo (*heres suus*), como ya circunstanciadamente lo hemos explicado.

¿Y el testamento del difunto en qué venía á parar? Quedaba roto por la agnacion del *postumo*; porque habria sido inícuo y áun contrario á las intenciones del testador, conservar un testamento por el que nada podria percibir este niño, y despojarle completamente de la herencia paterna. Mas, por otra parte, véase un caso en que el derecho de testar se hallaba inevitablemente paralizado,

(1) V. lo que hemos ya dicho de los *postumos*.

(2) Ulp. Reg. 22. 4.

sin que fuese posible ejercitarlo, previendo el nacimiento que iba á ocurrir.

Por esto se conoció la necesidad de permitir al testador de arreglar sus disposiciones testamentarias, comprendiendo en ella á esta especie de póstumo, á quien entónces fuese permitido instituir. Aquilio Galo, jurisconsulto de los últimos tiempos de la República, discurreó una forma que nos ha conservado el Digesto, y con cuyo auxilio se hacía regular el instituir hijos póstumos, que no se hallasen en esta posición, pero que fuesen susceptibles de llegar á ella en adelante, como, por ejemplo, el nieto que podría nacer de un hijo que viviese todavía: no haciendo más que una institucion condicional para el caso en que, ántes de la muerte del testador, el hijo ya concebido, habiendo perdido á su padre, debiese nacer *sui juris* y *suus heres* (1). En fin, la condicion, aunque no expresada, acabó por considerarse siempre como supuesta.

Desde entónces se distinguieron los póstumos en dos clases, á saber: los póstumos suyos (*postumus suus*), los que debían nacer entre los herederos suyos del testador, y los póstumos extraños (*postumus alienus*), que eran todos los que no debían nacer entre estos herederos, aunque fuesen por otra parte individuos de la familia: «*Est autem alienus postumus*, dice Gayo, *qui natus, inter suos heredes testatori non est*» (2). Las disposiciones testamentarias quedaron siempre prohibidas por el derecho civil respecto de los póstumos extraños; pero los póstumos suyos pudieron ser instituidos y recibir por el testamento del jefe de familia.

Como consecuencia de esta capacidad, se hizo posible y al mismo tiempo necesario, si no se los quería por herederos, desheredarlos, á fin de que al nacer, y en calidad de herederos suyos, no rompiesen el testamento.

In eo per omnium conditio est. No hay ninguna distincion respecto de los póstumos en cuanto al efecto de su omision en la validez del testamento. Que sea un hijo póstumo, una hija, un nieto, ó cualquier otro descendiente póstumo el que haya sido omitido, no por eso es ménos válido el testamento en su principio, porque al tiempo de su formacion no existian estos póstumos ni habia

(1) «*Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: Si filius meus, vivo me, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive que neptis, post mortem meam, in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur, natus, nata erit heredes sunt.*» (D. 28. 2. 29. pr. f. Scevol.)

(2) G. 2. § 241.

ningun derecho para ellos, y por consiguiente, ninguna necesidad actual de desheredarlos; pero con su nacimiento, tratándose ya de un hijo, de una hija ó de cualquiera otro, el testamento en que hayan sido omitidos queda roto.

En cuanto al modo de desheredar, existia una diferencia entre los póstumos del sexo femenino y los del sexo masculino: los primeros podían ser comprendidos en la desheredacion general *inter ceteros*; y los segundos debían ser desheredados nominalmente.

Ne videantur præterite per oblivionem. Diciendo el testador: «*Ille mihi heres esto, ceteri exheredes sunt*», podían las mujeres póstumas hallarse comprendidas en esta desheredacion colectiva; pero ¿cómo podía probarse en este caso la intencion del testador, cómo distinguir si habia pensado en ellas, previendo la posibilidad de su nacimiento, y querido desheredarlas? La mencion especial que el testador hacia de ellas, dejándoles colectivamente un legado, por pequeño que fuese, suministraba esta prueba: «*Ille mihi heres esto, ceteri exheredes sunt: postumæ vero meæ, si qua nascentur, centum solidos do, lego*», podía decir el testamento, y entónces no habia ya ninguna duda: las mujeres póstumas quedaban comprendidas en la desheredacion *inter ceteros*.

Nisi nominatim exheredentur. Mas ¿cómo designar por sus nombres á póstumos que todavía no han nacido? dice Teófilo. Esto debe entenderse como una designacion nominal de la clase de póstumos, y no una designacion individual: *quisquis mihi postumus natus fuerit exheres esto*; ó bien la que da el texto, ó simplemente: *quicumque mihi nascentur;—postumus exheres esto;—venter exheres esto*, ú otras semejantes. Si no se quisiese desheredar sino á algunos de ellos, sería preciso designarlos indicando la madre: *qui ex Seia nascentur*; ó de cualquiera otra manera (1).

II. *Postuorum autem loco sunt et hi qui in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes.* Ut ecce si quis filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint.

2. Deben ser asimilados á los póstumos los que, ocupando el lugar de un heredero suyo, se hacen por esta cuasi agnacion herederos suyos de su ascendiente. Así, por ejemplo, cualquiera que tiene bajo su potestad un hijo, y de este hijo un nieto ó una nieta, como el hijo es más próximo en grado, él solo tiene los

(1) Es bueno leer sobre este párrafo, y en general sobre todo este título, la paráfrasis de Teófilo, que da explicaciones muy claras.—V. también el Dig. 28. 3. 3. § 5. f. Ulp.

Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipiunt nepos neptisve in ejus loco succedere, et eo modo jura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituire vel nominatim exheredare debet testator ne non jure faciat testamentum, ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituire vel exheredare, ne forte eo vivo filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos neptisve quasi agnatione rumpant testamentum. Itque lege *Junia Velleia* provisum est, in qua simul *exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.*

Todo lo que hemos dicho acerca del párrafo anterior, sólo se refiere á los póstumos propiamente dichos, á los herederos suyos nacidos despues de la muerte del testador. Mas podria suceder que en vida de éste y despues de la formacion de su testamento, sobreviniesen nuevos herederos suyos, cuya agnacion, es decir, la adjuncion ó agregacion á la familia, llegase á romper el testamento. El mal en este caso no era irremediable: el testamento quedaba roto, pero viviendo todavía el testador podia rehacerlo, teniendo en cuenta al nuevo heredero suyo que le habia nacido. Tambien el permiso ó facultad de instituir ó desheredar anticipadamente á los póstumos habia sido únicamente introducido por el uso respecto de aquellos que naciesen despues de la muerte del testador, y no respecto de aquellos que naciesen en vida suya y despues de la formacion del testamento. En cuanto á estos últimos hubo una ley posterior y especial, la ley *JUNIA VELEYA*, que proveyó á que su nacimiento no rompiese inevitablemente el testamento (*voluit vivis nobis datos similiter non rumpere testamentum*); permitiendo instituirlos ó desheredarlos. Por manera que Ulpiano resume el derecho relativo á los póstumos en los términos siguientes: «*Eos qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes; si quidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili* (es decir, por el derecho civil que resulta del

derechos de heredero suyo, aunque sus hijos se hallen con él bajo el mismo jefe. Pero si en vida de este jefe muere el hijo ó sale de su potestad de cualquier otro modo, desde entónces el nieto ó la nieta ocupa su lugar, y adquiere así por cuasiagnacion los derechos de herederos suyos. Es preciso, pues, para que el testamento no sea roto por este suceso, que el testador, al mismo tiempo que se halla obligado á instituir ó á desheredar á su hijo para la validez del acto, cuide de instituir ó de desheredar tambien á su nieto ó nieta, por temor de que, llegando á morir su hijo en vida suya, no rompan los nietos, al ocupar lugar, el testamento por cuasiagnacion. A esto provee la ley *Junia Velleia*, en la que *la forma de esta desheredacion se indica por asimilacion con la de los póstumos.*

uso y de la interpretacion); *si vero viventibus nobis ex lege Julia* (es preciso leer *Junia*) (1).

Lege Junia Velleia. Esta ley *JUNIA* (así es como la llama Gayo, y no *Julia*) (2), fué publicada en los últimos años del imperio de Augusto, 763 de la fundacion de Roma, y contenia muchos capítulos; el primero era relativo á los hijos que no hubiesen nacido al tiempo de la formacion del testamento; pero que pudiesen nacer despues herederos suyos, viviendo aún el testador; permitia instituirlos ó desheredarlos anticipadamente, aunque esto era contrario á las leyes del derecho comun, porque en la época del testador eran personas inciertas. Una parte del texto relativo á este capítulo ha llegado hasta nosotros: «*Qui testamentum faciet, is omnis viriles sexus qui ei suus heres futurus erit....* (probablemente podrá instituirlo ó desheredarlo), *etiam si parente vivo nascatur*» (3).

El segundo capítulo era relativo á los nietos del testador, que ya habian nacido en el momento de la formacion del testamento, pero que en esta época, ni se hallaban en el número de los herederos suyos, porque eran precedidos en la familia, y por consiguiente en la herencia, por su padre. En esta situacion, el jefe de familia podia seguramente instituirlos si queria, pues ya eran nacidos y capaces de recibir; pero hemos visto poco ántes que no debia ni aún podia desheredarlos, rechazarlos de la herencia, porque no eran á ella llamados. Sin embargo, podia suceder que el padre que los precedia llegase á morir, á ser emancipado ó á salir de la familia de cualquier modo en vida del testador, en cuyo caso se consideraba que subian á primera línea, que se hacian herederos suyos en su lugar, y que por esta *cuasiagnacion*, por esta especie de adjuncion, se rompía el testamento en el cual no se les hubiese instituido y en el que no se hubiese podido desheredarlos. La ley *JUNIA VELEYA* permitió al testador, previendo este caso, de no instituirlos, pues podian serlo regularmente, pero sí desheredarlos, aunque no fuesen todavía herederos suyos (*posteriori capite non permittit institui, sed vetat rumpi*), á fin de que su cuasiagnacion no rompiese el testamento. El fragmento del texto que nos ha sido conservado acerca de este segundo capítulo se halla concebido del modo siguiente: «*Si quis ex suis heredibus suis he-*

(1) Ulp. Reg. 22. 19.

(2) G. y. 2. 134.—D. 28. 3. 13.

(3) D. 28. 2. 29. §. 12. frag. de Scevol.