

necesse est; sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: *sed aliis eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.*

de la madre, de desheredar á su hijo ó á su hija, ni respecto del abuelo materno á su nieto ó á su nieta que no han querido instituir. Pero se ha proporcionado á estos hijos otro recurso, que expondremos en breve.

El mismo origen del derecho de desheredacion, fundado en la existencia de una copropiedad de familia y en la cualidad de heredero suyo, debió hacer este derecho del todo extraño á cuanto se referia á las sucesiones de la madre y de los ascendientes maternos, en las que los hijos no tenían ninguna copropiedad de familia; y no se extendió á estas sucesiones, ni por la interpretacion, ni por el derecho pretoriano, ni por el derecho imperial, aunque los hijos hubiesen obtenido gradualmente diferentes derechos de herencia *ab intestato*.

Aliud adminiculum. Este recurso es el que se halla expuesto más adelante, en el título XVIII, y que se da á los hijos contra los testamentos en los que han sido desheredados injustamente por los ascendientes paternos, ó injustamente omitidos por la madre ó por los ascendientes maternos.

TITULUS XIV.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

TÍTULO XIV.

DE LA INSTITUCION DE HEREDEROS.

Después de haber hablado de las formas del testamento, del testador y de las personas desheredadas, llegamos á lo relativo á los herederos, y primero á su institucion.

Tenemos que examinar en esta materia: 1.º, qué cosa es la institucion, y cómo debe hacerse; 2.º, quiénes son los que pueden ser instituidos; 3.º, cómo puede dividirse la herencia entre ellos; 4.º, cuáles son los modos y las condiciones que el testador puede ó no imponer á la institucion. Tal es el orden de los párrafos de este título.

1.º *Qué cosa es la institucion, y cómo debe hacerse.*

La institucion es la designacion de aquel ó de aquellos que el testador quiere aceptar como herederos. Esto era lo que la ley de las Doce Tablas y el lenguaje del derecho primitivo entendian bajo la expresion general *legare*, esto es, *legem testamenti dicere*; pero

en lo sucesivo la palabra *legare* tomó un significado más limitado, y sólo las palabras *heredem instituere*, *heredem scribere*, ú otras parecidas, designaron la eleccion del heredero. La institucion de heredero es como la cabeza y el fundamento de todo el testamento (*veluti caput atque fundamentum totius testamenti*); sólo de ella saca el testamento su existencia y su fuerza (*testamenta vim ex institutione heredis accipiunt*). En efecto, es preciso que haya un continuador de la persona jurídica ántes que sea posible ordenarle alguna cosa. La institucion distingue el testamento de todos los demas actos de la última voluntad: desde que hay dicha institucion el acto es testamento, y debe hallarse revestido de todas las formas que se requieren. Si no hay institucion, el acto no es testamento. Todas las demas disposiciones de la última voluntad son cosas accesorias á la institucion de heredero, porque son leyes á éste impuestas. Y si dicha institucion deja de existir, de tal modo que, ya por negarse á aceptarla, ya por cualquiera otra causa, no haya ningun heredero en virtud del testamento, todas las demas disposiciones en éste contenidas dejan igualmente de existir.

Así, segun el Derecho romano, la institucion de heredero debia colocarse á la cabeza del testamento (*caput testamenti*); las demas disposiciones, como legados, manumisiones ú otras, colocadas ántes de la institucion de heredero, se consideraban como no puestas. No se habia admitido excepcion sino en el caso de desheredacion, que naturalmente podia preceder á la institucion de heredero, á fin, si puede decirse así, de abrirle el paso (1), y por una benigna interpretacion de las tutelas. Esta necesidad, resultado inevitable de la naturaleza misma de las cosas en el testamento primitivo, hecho en los comicios ó por la mancipacion, no parece más que una sutileza que Justiniano derogó: con tal que la institucion de heredero se halle en el testamento, poco importa por lo demas el lugar que ocupe (2).

La institucion de heredero no podia hacerse en otro tiempo sino en términos solemnes, en términos imperativos, concebidos en el estilo de la ley (*legis modo*; *legare*, segun las Doce Tablas): «*Ante omnia requirendum est, dice Gayo, an institutio heredis solemniter facta sit*»; y añade que la institucion solemne es la siguien-

(1) D. 28. 5. 1. pr. f. Ulp.

(2) Gay. 2. 229.—Inst. 2. 20. 34.

te: TITUS HERES ESTO. Sin embargo, según el mismo juriconsulto y según Ulpiano, se habían ya aprobado en su tiempo estas otras instituciones: TITUS HERES SIT; TITUM HEREDEM ESSE JUBEO; pero éstas: TITUM HEREDEM ESSE VOLO; HEREDEM INSTITUO; HEREDEM FACIO, eran generalmente reprobadas (1). Constantino II suprimió, el año 339 de J. C., la necesidad de las instituciones solemnes; con tal que la intención de instituir heredero fuese bien expresada, poco importaban los términos en que se hiciese (2).

2.º Cuáles son los que pueden ser instituidos herederos.

Los que, según responde Ulpiano, tienen facción de testamento con el testador (*qui testamenti factionem cum testatore habent*). Se trata de la facción de testamento, tomada en el segundo sentido, con relación á la capacidad de ser instituido y de recibir por testamento.

Los *peregrini*, los deportados, los dediticios, no gozando del derecho civil, no tenían esta facción de testamento; ni los Latinos Junianos tampoco, á ménos que se hiciesen ciudadanos ántes de la adición.

Entre los romanos eran las mujeres incapaces por la ley VOCONIA, publicada en tiempo de la república (año 583 de Roma), de recibir por testamento, aunque no conocemos bien la extensión de dicha incapacidad (3); los célibes (*caelibes*), por la ley JULIA; y los que no tenían hijos (*orbi*), por la ley PAPIA POPPEA, del tiempo de Augusto (4).

No se podía instituir á personas inciertas, como, por ejemplo, el que primero llegue á mi funeral. Como tales eran considerados, y no podían por consiguiente ser instituidos: las municipalidades y sus colegios, á quienes los senado-consultos habían, sin embargo, permitido poder ser instituidos por sus manumitidos;—los dioses (lo que debe entenderse de los templos), á excepción de aquellos á quienes se había permitido por senado-consultos ó por cons-

(1) Gay. 2. 116 y 117.—Ulp. Reg. 20.

(2) Cod. 6. 23. 15. c. Constant.—V. lo que hemos dicho en la *Hist. del Der.* p. 315.

(3) Gay. 2. § 274. Paul. Sent. 4. 8. 22.—V. acerca de esta ley la Memoria leída en el Instituto por nuestro colega y amigo M. GIRAUD.

(4) Hemos suficientemente hablado de estas leyes en la *Hist. del Der.*, p. 253.

tituciones imperiales recibir por herederos. Tales eran Júpiter Tarpeyo, Apolo de Didymo, Marte en la Galia, y algunos otros enumerados por Ulpiano (1);—los póstumos, y en general las personas todavía no nacidas en el momento del testamento. Hemos visto cómo se hizo excepción á la regla en favor de los póstumos suyos, de tal modo que sólo se aplicó á los póstumos extraños (2).

En tiempo de Justiniano cesaron todas estas distinciones: ya no se trató ni de dediticios, ni de Latinos Junianos, ni de *caelibes*, ni de *orbi*, ni de Júpiter Tarpeyo, ni de otros dioses del paganismo. La capacidad de recibir se restituyó á las mujeres. Permitted Justiniano instituir aún á personas inciertas, con tal que se hallasen bastante presentes en el pensamiento del testador, según explicaremos más adelante, tít. xx, § 25. En este título las municipalidades, sus colegios y demas corporaciones legalmente establecidas pueden ser instituidos herederos, lo mismo que todos los póstumos sin distinción. Pero hay otras causas de incapacidad de recibir por testamento. Además de los *peregrini* y de los deportados, se hallan completamente privados de la facción del testamento los hijos de los condenados por crimen de lesa-majestad (*fili perduellium*) (3), los apóstatas y los herejes (4).—Por otra parte son también incapaces relativamente los hijos incestuosos y su padre ó madre, que no pueden respectivamente instituirse herederos (5), é incapaces á un tiempo relativa y parcialmente; el segundo cónyuge en caso de segundas nupcias, cuando hay hijos del primer matrimonio (6), y los hijos naturales, cuando los hay legítimos (7). Dejando aparte estos diversos casos, puede decirse que todos los romanos, y sus esclavos por ellos, tenían facción de testamento.

Heredes instituere permissum est tam liberos homines quam servos, et tam proprios quam alienos. Proprios autem servos, olim quidem secundum plurimum sententias, non aliter quam cum libertate recte instituere

Es permitido instituir herederos á los hombres libres lo mismo que á los esclavos, y de éstos lo mismo á los suyos que á los de otro. En cuanto á los suyos, en otro tiempo, según la opinión de los más, no se podía

(1) «.....Sicuti Jovem Tarpeium, Apollinem Didymæum, sicuti Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipelensim quæ Smyrnæ colitur, et caelestem Salmnensem Cartaginensim.» Ulp. Reg. 22. 6.

(2) V. acerca de estos pormenores á Ulp. Reg. 22. 1 y sig.—G. 2. 285 y sig.

(3) C. 9. 8. 5. § 1.

(4) C. 1. 7. 3.—1. 5. 4. § 2.

(5) C. 5. 5. 6.

(6) C. 5. 9. 6.

(7) G. 5. 27. 2.

licebat. Hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem introduximus, sed quoniam æquius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum quam ad Plantium scripsit, refert. *Proprius autem servus etiam is intelligitur*, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem casus in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cuius verba hæc sunt: «*Servum »adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, qua rea »fuerat ejusdem criminis postulata, »rationis est. Quare sequitur, ut in »eundem a domina collata heredis »institutio nullius momenti habeatur.*» *Alienus servus etiam is intelligitur*, in quo usumfructum testator habet.

Tam proprios quam alienos. Es preciso distinguir bien estos dos casos; la institucion de los propios esclavos del testador, y la de los esclavos de otro. Explanaremos las consecuencias en el párrafo siguiente.

Pero en ninguno de estos dos casos era el esclavo instituido por sí mismo en cuanto esclavo. En el primero, lo era sólo con manumision, debiendo hacerse libre por muerte del testador. En el segundo, lo era del jefe de su señor, y sólo si se tenía faccion de testamento con su señor: «*Alienos servos heredes instituere possumus, dice Ulpiano, eos tamen quorum cum dominis testamenti factionem habemus*» (1). Así el esclavo de un *peregrinus* no habria podido ser instituido.

Non aliter quam cum libertate. Hemos ya hablado del disenti- miento de los antiguos juriconsultos acerca de este punto, y de la

(1) Ulp. Reg. 22. 9.

decision de Justiniano, segun la cual la manumision testamentaria resulta suficiente y necesariamente de la institucion del esclavo por su señor, sin que fuese indispensable expresarla.

Servum adulterio maculatum. Miétras que la acusacion de adulterio dirigida contra una mujer, cómplice de su propio esclavo, no hubiese sido purgada por una sentencia de absolucion, dicha mujer, aún llegando á morir ántes del juicio (*ante sententiam*), no podia manumitir válidamente en su testamento á su esclavo coacusado: el esclavo acusado ó testigo podia ser puesto en tormento, de que lo haria escapar la manumision (1). No podia, pues, instituirlo heredero, porque el esclavo no puede ser válidamente instituido por su señor, sino en cuanto era manumitido.

Proprius autem servus etiam is intelligitur.—*Alienus servus etiam is intelligitur.* Son dos casos contrarios. Siendo el usufructo un derecho sobre la cosa de otro, resulta de esto que el esclavo es, con relacion al mero propietario, su propio esclavo; con relacion al usufructuario, el esclavo de otro. De donde se deduce la consecuencia de que si este esclavo es instituido heredero por el mero propietario ó por el usufructuario, será preciso en el primer caso aplicar al testador las reglas de la institucion de los esclavos propios; y en el segundo, las de la institucion de los esclavos extraños.—En el antiguo derecho, la manumision por el mero propietario solamente, no daba la libertad: «*A proprietatis domino manumissus, liber non fit, dice Ulpiano, sed servus sine domino est*» (2). Justiniano modificó este derecho: el esclavo se hizo libre, y manumitido del mero propietario, pero continuó sirviendo de hecho al usufructuario, hasta acabarse el usufructo; adquiere por sí mismo; y por consiguiente, se aprovecha de la institucion que le ha dejado con la libertad el testamento del mero propietario (3).

I. Servus autem a domino suo heres institutus si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia

1. El esclavo instituido heredero por su señor, si ha permanecido en la misma condicion, se hace, en virtud del testamento, libre y heredero necesario. Mas si, por el contrario, ha sido manumitido por el testador en vida, puede á su voluntad hacer

(1) Dig. 28. 5. 48. § 2. f. Marcian.—31. . 76. § 4. f. Papin.

(2) Ulp. Reg. 1. 19.

(3) C. 7. 15. 1.

non fit heres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; *destitisse enim a libertatis datione videtur* dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, *antequam adeat*, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore vel mortuo antequam, *adeat suo arbitrio adire potest hereditatem*.

Antes de examinar circunstanciadamente las disposiciones de este párrafo, es preciso recordar lo que ya hemos dicho antes, de que en caso de la institucion de un esclavo, la esperanza de la herencia se apoya en dicho esclavo, y lo sigue en sus diversas condiciones, hasta que sea el derecho definitivamente adquirido. De tal modo, que si antes de esta adquisicion pasa el esclavo de un señor á otro, la institucion, segun la expresion enérgica de Ulpiano, anda con el dominio (*ambulat cum dominio*); si el esclavo se hace libre, se aprovecha de ella; si muere, fenece y se extingue.

Esto supuesto, el primer caso de que tenemos que ocuparnos conforme al texto, es del esclavo instituido por su señor. Sobre esto es preciso distinguir dos situaciones diferentes: 1.º Si el esclavo ha permanecido en la misma condicion, es decir, en poder del testador. 2.º Si antes de su muerte ha salido de ella, ya por manumision, ya por enajenacion.

Si quidem in eadem causa manserit. Mientras que el esclavo permanece en la misma condicion en poder del testador, no se halla instituido sino en cuanto es manumitido; no puede obtener la herencia sino en cuanto obtenga al mismo tiempo la libertad. La

adicion de la herencia, porque no es heredero necesario, pues la libertad y la herencia no las adquiere una y otra por el testamento de su señor. Si ha sido enajenado, debe hacer adicion, segun le ordene su nuevo señor, que por él se hace de este modo heredero. En efecto, en cuanto á aquél, una vez enajenado, no puede ser ni libre ni heredero, aun cuando hubiese sido instituido por manumision; porque el señor, por la enajenacion que de él ha hecho, ha mostrado que se separaba de la dacion de la libertad. El esclavo de otro, instituido heredero, si ha permanecido en la misma condicion, debe tambien hacer adicion de la herencia por orden de su señor. Mas si ha sido enajenado por él, ya en vida del testador, ya despues de su muerte, *pero antes de la adicion*, no deberá hacer dicha adicion sino por orden de su nuevo señor. Si ha sido manumitido en vida del testador, ó despues de su muerte, pero antes de la adicion, podrá hacer ésta segun su voluntad.

validez de su institucion depende, pues, esencialmente de la manumision, expresa ó tácita, que se encuentra en el mismo testamento. Si, pues, la manumision es nula, ora como hecha en fraude de los acreedores, ora por el motivo particular indicado en el párrafo anterior, ú ora por cualquier otro, la institucion lo es tambien; y como esta nulidad existe desde el principio, la institucion no produce ningun efecto aun cuando el esclavo llegase despues á variar de condicion. Del mismo modo, si la manumision ha sido hecha bajo condicion, y esta condicion llega á faltar mientras que el esclavo continúa siempre en poder del testador, quedando sin efecto la manumision, se extinguirá la institucion, y no se renovará aun cuando el esclavo mude despues de condicion (1). Pero si la manumision es válida y permanece, el esclavo, desde la muerte del testador ó desde que se cumpla la condicion, si ésta no se halla cumplida al tiempo del fallecimiento de aquél, se hace á un tiempo y de pleno derecho, libre y heredero necesario. Observemos que en este caso no se necesita de ninguna aceptacion ó adicion para que sea adquirida la herencia, pues lo es inmediatamente y por fuerza.

Si vero a vivo testatore manumissus fuerit. Si el esclavo instituido por su señor muda de condicion y sale de sus manos antes de su muerte, ya por manumision entre vivos, ya por enajenacion, la naturaleza de su institucion se encuentra trastornada, y se hace en todos sus puntos desde este momento lo que corresponde al caso del esclavo de otro. De aquí proceden dos consecuencias: 1.ª La institucion del esclavo no depende ya de su manumision testamentaria: poco importaria, pues, desde aquel momento que dicha manumision hubiese sido hecha en el testamento bajo condicion, y aunque ésta llegase á faltar, no por eso sería ménos válida la institucion (2): 2.ª La herencia no se adquirirá ya de pleno derecho y necesariamente á la muerte del testador, sino sólo en el momento de la adicion y por la adicion, á saber: por el señor del esclavo, por orden del cual se hará la adicion si el instituido es todavía esclavo en este tiempo; y por el mismo instituido, si ha sido manumitido.

Destitisse enim a libertatis datione videtur. ¿En qué consiste que

(1) D. 2. 5. 38. § 3. f. Ulp.

(2) D. 28. 5. 38. § 2. f. Ulp.

la variacion de voluntad que indica la enajenacion del esclavo, basta para revocar la manumision testamentaria, y no revoca la institucion de heredero? Porque la manumision testamentaria, donacion de la libertad por testamento, no es más que una especie de legado; mas la variacion de voluntad, aunque sea tácita, basta, como veremos en adelante, para revocar los legados mientras que las instituciones de heredero no pueden revocarse á no ser expresamente y por un testamento posterior.

Antequam adeat. Fuera del caso en que el esclavo es heredero suyo y necesario, siempre es la adición lo que es preciso considerar para saber quién adquiere la herencia, pues sólo por ella, y desde este momento solamente, tiene lugar la adquisición.

II. *Servus autem alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio.* Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cum etiam ejus qui in utero est, servus recte heres instituitur.

2. El esclavo de otro puede ser válidamente instituido heredero aún después de la muerte de su señor, porque la facción de testamento existe con los esclavos de una herencia. En efecto, la herencia de que no se ha hecho adición, representa, no al futuro heredero, sino al difunto; así es que se puede instituir heredero al esclavo de un niño que se halla en el seno materno.

Cum hereditariis servis est testamenti factio. Si se tuviese, sin embargo, facción de testamento con el difunto, porque, según lo que hemos ya dicho, mientras que la herencia no ha sido adquirida, continúa y representa la persona jurídica del difunto.

Ejus qui in utero est, servus: es decir, el esclavo de la herencia, á la que es llamado un hijo concebido; por lo demás, no será este esclavo instituido del jefe del hijo concebido, futuro heredero, sino del jefe del difunto, siempre representado por la herencia hasta el nacimiento del hijo y la adquisición de dicha herencia.

III. *Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo, institutus heres, unicuique dominorum cujus jussu adierit, pro portione domini acquirit hereditatem.*

3. El esclavo de muchos señores que tenga facción de testamento, si es instituido heredero por un extraño, adquiere la herencia á cada uno de sus señores, por orden de los cuales ha hecho la adición en proporción de sus derechos de propiedad sobre él.

Esto es una consecuencia del principio general que hemos establecido acerca de la adquisición por los esclavos comunes.

Ab extraneo. Pero si fuese instituido solamente por uno de los

señores, ¿qué decidiríamos en tal caso? Es preciso distinguir: 1.º Si por el mismo testamento este señor lo ha manumitido expresamente é instituido, en este caso es para hacerlo libre y heredero suyo necesario; es preciso aplicar aquí la nueva decisión de Justiniano expuesta ántes, relativamente á la manumision de los esclavos comunes. El esclavo será libre, heredero suyo y necesario del difunto, y los demás copropietarios serán indemnizados: 2.º Si, por el contrario, el señor lo ha instituido sin manumitirlo expresamente, ó sin que sus disposiciones indiquen esta voluntad por su parte, entónces puede decirse que lo ha instituido en representación de sus demás señores, como esclavo de otro; por consiguiente, la herencia pasará proporcionalmente á los copropietarios, que le obligarán á hacer adición. Este punto, según la legislación de Justiniano, parece que debia ser una cuestión relativa á la intención del testador: ¿ha querido manumitirlo ó ha querido instituir en él á sus copropietarios?

Tales son, en resúmen, las reglas relativas á la facción de testamento, en cuanto á la capacidad de ser instituido. Veremos en el § 4 del tít. 19, en qué épocas debe existir en los herederos dicha capacidad.

3.º *Cómo puede dividirse la herencia.*

El principio general que en este lugar debe dominar en la materia, consiste en que exceptuándose el privilegio de los militares, el testador no puede morir en parte con testamento y en parte intestado. La institución de sus herederos, ya nombre uno solo, ya muchos, debe comprender por fuerza toda su herencia, no pudiendo quedar fuera de aquélla ninguna parte. De tal modo que si el testador, instituyendo, por ejemplo, un solo heredero, lo ha instituido en una parte únicamente de su institución, en un tercio, en un cuarto, en un objeto determinado ó en tal fundo de tierra, valdrá la institución en toda la herencia sin hacer caso de tales designaciones particulares, que se considerarán como no puestas: «*Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio, detracta fundi mentione*» (1).

(1) D. 28. 4. 1. § 4. f. Ulp. — Este texto dice *solus institutus*, porque si hubiese otros herederos instituidos en términos generales, no existiendo ya el motivo de que acabamos de hablar, sólo éstos serían herederos, y aquel ó aquellos que sólo hubiesen sido instituidos en un fundo ó en

IV. Et unum hominem, et plures in infinitum, quod quis velit heredes facere, licet.

4. Se puede instituir á un solo heredero ó á muchos, en todo el número que se quiera, hasta el infinito.

Pero se necesita que todos ellos tengan toda la herencia y nada más que la herencia, sin que quede vacante ninguna parte ni pueda atribuírseles de más. Si, pues, el testador en las instituciones que ha hecho ha comprendido ménos de la herencia ó más de ella, dichas instituciones deben aumentarse proporcionalmente todas en el primer caso, ó reducirse en el segundo, de modo que en su totalidad comprenda toda la herencia y nada más. Esto nos conduce á examinar cómo podia hacerse á voluntad del testador esta distribucion de la herencia entre muchos instituidos. Para mayor claridad expondrémos esto en su totalidad con independencia del texto, cuya inteligencia se nos hará más fácil de esta manera.

Si el testador ha instituido muchos herederos, declarando que sea por partes iguales (*ex æquis partibus*), ó, lo que viene á ser lo mismo, sin ninguna declaracion, entónces no habrá ninguna dificultad: la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales, haciendo tantas partes cuantos sean los herederos.

Pero puede querer el testador que se les trate con desigualdad. La idea más natural es designar á cada uno alguna porcion de la herencia: por ejemplo, en caso de instituir tres herederos, designando á uno la cuarta parte, á otro la mitad, y al tercero el cuarto restante. En este ejemplo y otros semejantes se ve fácilmente que formando un entero con un cuarto, una mitad y otro cuarto, el testador ha distribuido toda su herencia ni más ni ménos. Pero si hubiese asignado á cada uno fracciones diferentes por su denominador; como, por ejemplo, á uno un tercio, á otro un cuarto, á éste un quinto y á aquél otros dos séptimos, sucedería: 1.º, que rara vez estas fracciones de diversa naturaleza formarian en su conjunto un entero exacto, es decir, la herencia, y que, por el contrario, casi siempre valdrian más ó ménos: 2.º, que sería precisa una operacion matemática para reconocer si eran iguales á un entero, si lo excedian ó eran menores; y en estos dos últimos casos, para reducir ó aumentar cada una proporcionalmente, de manera que formasen toda la herencia y nada más que la herencia:

cualquier otro objeto determinado, serian simplemente legatarios de aquél fundo ó de este objeto: la palabra *instituidos*, de que se hubiese servido el testador respecto de ellos, sólo sería en este caso una expresion impropia.

3.º, que el mismo testador no se haria bien cargo de sus disposiciones, y que se hallaria por otra parte embarazado con estas diversas consideraciones.

Los romanos habian hallado un sistema ingenioso, que permitia al testador designar tantas partes como quisiese á otros tantos herederos que tuviese por conveniente instituir, aumentar ó disminuir su número, sin molestarse por el valor total, que en definitiva debia siempre ser equivalente á toda la herencia sin nada de más ni de ménos. Consistia este sistema en atribuir á cada heredero un número cualquiera de partes, una parte cuota á voluntad del testador: por ejemplo, á Ticio tres partes, á Cornelio cinco, á Estico dos, á Gayo cuatro (y así á otros, ya hubiese dos, tres, cinco ó más herederos), sin designar respecto de ninguno de ellos el valor de dichas partes. Para conocer su valor, cuando llegase el caso de la distribucion de la herencia, bastaba hacer la suma del número de partes distribuidas en el testamento, y si entre todas llegaban á catorce como en nuestro ejemplo, ó á diez, ó á quince, ó á otro número cualquiera, cada parte valia entónces un catorceavo, un décimo, un quinceavo ó cualquiera otra fraccion de la herencia, que de esta manera no podia ni ser excedida ni quedar en parte vacante.

El testador era absolutamente libre en este punto; podia distribuir dos, tres, cuatro, cinco partes ó más, y el valor de cada parte se determinaba siempre por su número total. Sin embargo, un uso tomado del sistema de medidas de los romanos, hacia comunmente distribuir las partes en doce, y por consiguiente dividir la herencia en dozavos. En efecto, por comparacion se consideraba la herencia por un *as*, es decir, como un entero, como una unidad cualquiera, para pesarlo y distribuirlo al peso entre los herederos. La distribucion de las partes entre los herederos era, por decirlo así, un peso que habia que hacer (*pondius*) de la herencia. Mas como la unidad de peso se componia entre los romanos de doce onzas, se consideraba que se pesaba y distribuia la herencia por onzas; á éste dos, á aquél cuatro, cinco, hasta las doce regularmente; y cada onza (*uncia*) valia entónces una dozava parte.

Esto era solamente un uso, y no una ley, porque siempre eran la voluntad del testador y la distribucion hecha por él las que determinaban si debia haber cinco, siete, doce, quince onzas ú otro número cualquiera en su herencia, y si por consiguiente, cada