

TÍTULO X.—*De la forma de los testamentos.*

P. ¿Qué es testamento?

R. Es la manifestación, en forma legal, de lo que queremos que se haga después de nuestra muerte: *testamentum est vo-*

luntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult (1).

P. ¿Cuáles eran en Roma las formas primitivas del testamento?

R. En el origen de Roma se hacían los testamentos en forma de leyes. Distingúanse dos clases de testamentos: el testamento *calatis comitiis*, que se hacía en la asamblea de los comicios que se convocaban dos veces al año para este objeto especial (Gayo, II, § 101) (2), y el testamento *in procinctu*, testamento militar que se hacía antes del combate ó antes de partir á una expedición, ante el ejército equipado y armado, porque *procinctus*, dice Gayo, *est expeditus et armatus exercitus*. El pueblo ó el ejército que le representaba en la guerra, á propuesta de un ciudadano, sancionaba la elección y la designación que hacía de su ó sus herederos (3).

A estas dos formas primitivas de testar se agregó otra tercera, el testamento *per æs et libram*, que no fué en un principio más que una mancipación de la herencia, es decir, una

(1) Tal es la definición que nos ha dado Modestino (L. 1, D. *qui test. fac.*), y de la cual debe deducirse que la voluntad bien consignada del difunto no tiene fuerza cuando no se expresa conforme á las reglas del derecho (*justa*).—Después de la institución de los codicilos (V. el tit. XXV) podría definirse el testamento con más exactitud, *el acto solemne de nuestra última voluntad, por el que instituímos un heredero directo*. En efecto, como ya hemos dicho, la institución de heredero es esencial al testamento, es su principio y su base, y lo distingue de los codicilos, por los cuales no se puede ni quitar ni dar la herencia, sino solamente cosas particulares.

(2) El testamento (palabra que, según Justiniano, toma su nombre de *testatio mentis*, atestación de la voluntad, aunque por algunos autores se refuta esta etimología), se dice hecho según Justiniano, *in pace et otio*, en la paz y el reposo, cuando se efectuaba en los comicios, á diferencia del testamento militar, que se hacía al ir al combate, que se denominaba *procinctum*.—(N. del T.)

(3) Hízose primitivamente en Roma el testamento en los comicios y en forma de ley á presencia y con autorización de todo el pueblo, porque estableciéndose el orden que debía observarse en las sucesiones por una ley, no podían verificarse alteraciones sobre este punto sin derogar ésta, y para ello era necesario hacer una ley nueva; además, componiéndose la herencia de elementos civiles, políticos y religiosos, no podía determinarse privadamente la persona que debía suceder en ellos, sino que era necesario para esto una ley. En esto mismo se fundaba el principio de que nadie podía morir en parte testado y en parte intestado, puesto que no podía derogarse solamente en parte una ley y aceptarse en parte. Mas el testamento *in calatis comitiis* y el testamento *in procinctu* presentaban inconvenientes. Como los comicios sólo se reunían dos veces al año para aprobar los testamentos, y como el ejército no estaba siempre en guerra, ocurría con frecuencia que fuera sorprendido por la muerte un ciudadano sin haberse aprovechado de aquellas circunstancias, y falleciera sin haber podido hacer testamento. Este inconveniente, sin duda, hizo caer en desuso estas dos primeras formas del testamento, determinando á los romanos á introducir el testamento *per æs et libram*.—(N. del T.)

venta de la herencia hecha con las solemnidades ordinarias de la mancipación y con reserva del usufructo (1).—El testador, en presencia de seis asistentes, púberos y ciudadanos romanos, de los cuales cinco eran testigos y el otro el porta-balanza (*libripens*), declaraba vender y transferir *familiam suam*, es decir, su herencia, el conjunto de sus derechos, á aquél á quien había elegido por heredero suyo, y que, haciéndose comprador (*familiae emptor*) en términos solemnes, entregaba al vendedor, en señal de precio, un trozo de bronce con el que había tocado previamente la balanza (*libram*).

Estos modos indirectos de testar testifican claramente que el derecho de testar no existía en realidad todavía para los ciudadanos. Con el fin de conservar los bienes en las familias, no se había admitido que pudiera la voluntad de un individuo derogar las reglas ordinarias de la transmisión de los bienes por sucesión: necesitábase una ley para esto. Y precisamente porque no existía el derecho de testar en principio, se empleaba en el testamento *per aes et libram*, la vía indirecta y la forma de una venta, de la mancipación; no pudiendo transmitir la herencia á un heredero instituido, se vendía á un comprador (2).

Solamente por la ley de las Doce Tablas se proclamó el derecho, la libertad de testar, es decir, de instituir directamente y por su propia voluntad un heredero ó un legatario. La

(1) La herencia, es decir, el conjunto de los derechos de un ciudadano, era, pues, una cosa *mancipi*. Si Ulpiano no la comprende en la enumeración que da de las cosas *mancipi* (V. pág. 176), es porque en su tiempo el testamento *per aes et libram*, por medio de la transformación que había recibido, no era ya una verdadera mancipación.

(2) Esta vía indirecta suplía muy imperfectamente á un verdadero testamento. El *emptor familiae* adquiría por efecto de la mancipación un derecho irrevocable á la herencia: el derecho que tenía todo comprador sobre la cosa mancipada. Así, el primer inconveniente que resultaba de un testamento disfrazado con la forma de una venta, es que sujetaba irrevocablemente al testador. El segundo inconveniente era que no se podía instituir por heredero á un niño, ni á un sordo, ni á un mudo, porque ninguna de estas personas podía figurar en la mancipación. Un padre de familia no podía instituir directamente por heredero á un hijo sometido á su potestad, porque *inter patrem et filium contrahi emptio non potest*. (L. 2, D. de cont. empt.) Para transmitir la herencia á un hijo de familia con exclusión de los demás, era preciso mancipar la herencia á un tercero, á un amigo (*amico*, Gayo, II, § 102), á quien se encargaba que hiciera su restitución por medio de un fideicomiso que no tenía nada obligatorio, pues éste no llegó á ser obligatorio sino bajo los emperadores. (V. el lib. II, tít. XXIII.) El *emptor familiae* podía quedar obligado á ejecutar ciertas disposiciones, por ejemplo, la de dar á tal ó cual persona determinada tal ó cual objeto particular (*res singulares*): estas disposiciones eran obligatorias para él, como las condiciones de una venta. Pero sólo por fideicomiso podía encargársele de restituir toda la herencia, porque la venta no se concibe con esta condición.

disposición de la ley decemviral, por la que se estableció este derecho (UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUE REI, ITA JUS ESTO), fué célebre en la jurisprudencia romana, precisamente porque era el triunfo de un principio nuevo é importante (1).

Desde entonces el testamento *calatis comitiis* cayó en desuso. ¿Cómo hubiera podido conservarse en vista de la libre facultad de testar escrita en la ley de las Doce Tablas? El testamento *in procinctu*, que no era más que una derivación del primero, sobrevivió á la ley de las Doce Tablas, pero modificándose (2). En cuanto al testamento *per aes et libram*, que fué un tránsito al derecho nuevo, se conservó en apariencia, pero sufriendo una transformación que le puso en relación con el principio consagrado por la ley de las Doce Tablas.

P. ¿En qué consistieron los cambios que sufrió el testamento *per aes et libram*?

R. No se dejó subsistir más que la forma exterior de la mancipación: así, pues, continuó exigiéndose los cinco testigos, el *libripens* y el *familiæ emptor*; pero éste no era ya un comprador formal y real, no era tampoco la persona á quien el testador quería transferir la herencia: no era más que un tercero que intervenía por pura formalidad, como un figurante y para imitar la antigua solemnidad (*propter veteris juris imitationem familiæ emptor adhibetur*, Gayo, I, 403). En rea-

(1) ¿Cómo se pasó de la prohibición de testar, que resultaba de la necesidad de obtener una ley cuando se quería cambiar el orden ordinario de las sucesiones, al derecho absoluto de testar, tal como se halla escrito en la ley de las Doce Tablas? ¿Cómo pudo existir el testamento *calatis comitiis* al mismo tiempo y en la misma sociedad que el testamento *per aes et libram*, por el cual el padre de familia disponía arbitrariamente de su familia? M. Guerard ha dado una explicación tan ingeniosa como verosímil de todo esto, diciendo que el testamento *in comitiis* existía en el derecho de Roma primitiva, que era el testamento de los patricios; que el testamento *per aes et libram* nació de las necesidades, de la constitución particular de la familia plebeya; finalmente, que si se proclamó por la ley de las Doce Tablas el derecho absoluto de disponer por acto de última voluntad, fué á consecuencia del triunfo que el estado de familia y de patria potestad de los plebeyos y sus hábitos sociales obtuvieron en la redacción de la ley decemviral. (V. el *Ensayo sobre la historia del derecho privado de los romanos*, págs. 104, 250, 286 y 463.)

(2) Cicerón habla del testamento *in procinctu* como existiendo aún en su tiempo. *De nat. deor.*.... 2... 3. Y Veleyo Paterculo nos representa, en el ataque de Concrebia en España, cinco cohortes legionenses á punto de dar el asalto, *facientibus omnibus in procinctu testamenta, velut ad certam mortem eundum foret*, 2, 5.—Pero el testamento *in procinctu* no era y no podía ser más que una declaración de última voluntad en la forma más sencilla, un verdadero testamento. El ejército no tenía ya autoridad legislativa: sólo concurría por vía de prueba. Los compañeros de armas del soldado que testaba no eran más que testigos. (V. además en el tít. XI cómo eximieron de toda regla las constituciones imperiales el *testamento militar*.)

lidad, el testador disponía directamente en favor de los herederos que él elegía y de sus legatarios. He aquí cómo se verificaba esto (1). El testador escribía ó hacía escribir desde luego sus disposiciones en tablillas (2). Después se verificaban las solemnidades de la mancipación; pero se cambió la fórmula que pronunciaba el *familiæ emptor*, y en vez de hacerle decir, como en la verdadera mancipación: HANC EGO REM EX JURE QUIRITIUM MEAM ESSE AIO, etc., se le hacía decir las palabras siguientes: FAMILIAM PECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATAM TUTELAM CUSTODELAMQUE MEAM (RECIPIO, EAQUE) QUO TUO JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC ÆRE, ÆNEAQUE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA. Por estas palabras, *quo tuo jure testamentum facere possis secundum legem publicam*, se prevenía toda equivocación; el *familiæ emptor* reconocía suficientemente que la venta no había sido formal, y que el testador conservaba el derecho que se le concedía por la ley de las Doce Tablas de disponer, según su voluntad, de sus bienes. Así, después que el *emptor* había pronunciado su fórmula, golpeado en la balanza y entregado el trozo de metal al testador, éste decía, mostrando sus tablillas: HÆC ITA UT IN TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR; ITAQUE VOS, QUIRITES, TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE (3). El nuevo testamento *per æs et libram* se componía, pues, de dos partes, de dos formalidades distintas: la *mancipación*, que sólo era ficticia, y la declaración solemne del testador, que se llamaba *nuncupación*, porque, según dice Gayo, *nuncupare est palam nominare*, es nombrar en alta voz; presúmese que el testador con su declaración proclama y confirma de un modo general las diversas disposiciones escritas en las *tabulæ testamenti* (4).

P. ¿Se conservó por largo tiempo el testamento *per æs et libram*, modificado de esta suerte?

R. Sí, señor: existía aún en tiempo de Gayo y Ulpiano; conservóse como testamento de derecho civil hasta el tiempo de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, que lo reem-

(1) Gayo nos ha conservado todos los pormenores del testamento *per æs et libram* modificado, que estaba aún en uso en su tiempo. (V. com. 2, § 104.)

(2) Ya veremos que se podía hacer también un testamento verbal, nombrando en voz alta su heredero instituido en presencia de varios testigos. (V. la última pregunta de este título.)

(3) Es evidente que cuando se hacía sin escrito el testamento, se modificaba la fórmula.

(4) Puede decirse que se hallaba todo el testamento en las *tabulæ testamenti* confirmadas por la *nuncupatio*; lo demás no es más que un aparato, una vana demostración, cuya conservación sólo se explica por el apego de los romanos á las solemnidades dramáticas de su derecho nacional.

plazaron por medio del testamento tripartito, que estaba en uso en el último estado del derecho.

P. ¿Por qué se dice que el testamento *per aes et libram* se conservó como *testamento de derecho civil*?

R. Porque desde una época bastante remota existía, además del testamento civil, un testamento pretorio (1). En efecto, los pretores, dispensando al testador de las formalidades de la emancipación y aun de la usucapión, quitando al *libripens* y al *familiæ emptor* su representación simbólica, para que fuesen lo que realmente eran, simples testigos, reconocieron como válido el testamento hecho en presencia de siete testigos, con tal, no obstante, que estos últimos hubieran puesto en él sus sellos (2), formalidad nueva que el derecho civil no había exigido. El testamento hecho en esta forma, privado de las solemnidades del derecho civil, nulo, por consiguiente, según la ley civil, no podía conferir la herencia propiamente dicha; pero le daba efecto el pretor, concediendo á los herederos así instituídos la posesión de los bienes (3) del difunto (*bonorum possessio*).

P. ¿Cuál era la forma del testamento en el último estado del derecho (después de Teodosio II)?

R. Las constituciones de los emperadores del Bajo imperio, aproximándose al derecho pretorio y aboliendo el inútil drama de la emancipación, así como las fórmulas solemnes, adoptaron una forma nueva de testamento (4), para el cual sólo se exigen tres condiciones:

(1) El testamento pretorio existía ya en tiempo de Cicerón. Verres introdujo esta disposición en su edicto: *SI DE HÆREDITATE AMBIGATUR, ET TABULÆ TESTAMENTI NON MINUS MULTIS SIGNIS QUAM E LEGE OPORTEAT AD ME PROFERENTUR, SECUNDUM TABULIS TESTAMENTI POSSESSIONEM HÆREDITATIS DABO.*—Es probable que se introdujese el testamento pretorio principalmente para dar un medio de testar á los de las provincias, á los *peregrini* que no podían hacer uso del testamento *per aes et libram*, porque este testamento solemne era, como la mancipación de que se derivaba, privilegio de los ciudadanos romanos.

(2) Introdújose el uso de sellar (*signare*) las tablillas del testamento, de modo que fuese imposible leerlas ó añadir algo en ellas sin romper el sello. El edicto pretorio confirmó este uso, haciendo de él una formalidad y exigiendo que cada uno de los siete testigos pusiera la marca de su anillo (*signaculum, annulum*).

(3) La *posesión de bienes*, especie de sucesión pretoria era, respecto de la herencia propiamente dicha, lo que el *in bonis*, el dominio bonitario, era respecto del dominio quirritario. (V. el lib. III, tít. IX.)

(4) En el Bajo imperio, en la época en que la desigualdad de las antiguas razas había desaparecido; en que el título de ciudadano, título sin importancia real (V. la *Introd.*, p. 45), llegó á ser común á todos los pueblos del imperio; en que, por consiguiente, todo lo que se refería á las solemnidades antiguas y á los privilegios del antiguo *ius civile* no tenía ya sentido, la legislación, es decir, las constituciones im-

4.^a La unidad de contexto (*uno contextu*), es decir, que todas las formalidades, desde la presentación del testamento á los testigos hasta que se firmaba y sellaba, debían verificarse seguidamente y sin interrumpirlas con ningún acto extraño al testamento, á no requerirlo una necesidad natural ó la salud del testador.

2.^a La presencia de siete testigos. Los testigos deben haber sido llamados (*rogati*) para la confección del testamento (*testamenti celebrandi gratia*), ó por lo menos estar prevenidos sobre la naturaleza del acto á que iban á prestar su ministerio. El testador les presentaba el testamento escrito, bien fuera por él, bien por otro (1), bien anticipadamente, bien en el mismo instante. Si se había escrito el testamento por otra persona que no fuera el testador, éste debía poner en él su *subscriptio*, esto es, su nombre y su firma.

3.^a Las firmas de los testigos (*subscriptionses*) y su sello (*signacula*). Cuando es abierto el testamento, los testigos ponen en él sus firmas, y encima del testamento, después que se ha cerrado, sus sellos (2). Si el testador quiere hacer un testamento secreto, cuyas disposiciones no sepa nadie, lo presenta sellado y liado, ó solamente rollado hasta el fin del escrito, declarando ser su testamento, y firma en presencia de los testigos en el extremo que ha quedado abierto; si no sabe ó no puede firmar, se suple su firma con un octavo testigo que firma por él. También firman después los testigos cuando se halla enteramente cerrado el testamento, poniendo en él su sello (*Theod. y Valent., L. 21, c. de test.*) (3).

periales propendian generalmente á aproximarse al derecho pretorio; el derecho civil y el derecho de gentes se confundían más y más (*paulatim cœpit in unam consonantiam jus civile et prætorium jungi*, § 3). Justiniano-eita la legislación imperial sobre los testamentos como un ejemplo de esta fusión.

(1) El testamento escrito de mano del testador se llamaba testamento *hollographum*, y el escrito por otro y firmado solamente por el testador, se llamaba *allographum*.—(*N. del T.*)

(2) Los testigos podían sellar con cualquier anillo, bien les perteneciera ó no (a); cada uno podía emplear anillo diferente, así como podían todos servirse del mismo (§ 6).—El selló parecía, en su consecuencia, una garantía poco segura; pero era uso que al lado de su marca escribiese cada testigo, de su mano, por quién y en el testamento de quién se ponía este selló. (*L. 21, § 4, l. 30, D. qui test. fac. poss.*)

(3) Dispensábase de varias de estas formalidades externas: 1.^o, á los que testaban en el campo, *ruistestantes*, pues podían testar delante de solo cinco testigos, si no encontraban mayor número, permitiéndose también que firmase un testigo por otro si no sabe escribir (*ley ult., cod. de testam.*); 2.^o, á los ascendientes que testan en

(a) Los libertinos, que antes de Justiniano no tenían el derecho de llevar anillos (V. lib. I, tit. VI, al fin), no hubieran podido servir de testigos si sólo hubiera podido hacer uso cada testigo de su propio anillo.

P. ¿Qué otra solemnidad introdujo Justiniano?

R. Justiniano exigió, en efecto, que para evitar toda clase de fraudes se escribiera el nombre del heredero de mano del testador ó de uno de los testigos; pero después suprimió esta formalidad en una de sus Novelas (Nov. 119, cap. IX).

P. ¿Cómo se llama el testamento hecho según la nueva forma?

R. Se llama *tripartito*, por proceder de tres legislaciones diversas. En efecto, la unidad de acto ó de contexto y la presencia de muchos testigos se derivan del derecho civil (*jus civile*, es decir, del derecho antiguo); el número de siete testigos (1) y la estampación de sus sellos son de origen pretorio, y finalmente, su firma se exigía por las constituciones imperiales.

P. ¿Qué personas pueden ser testigos en un testamento?

R. En general pueden serlo las personas con quienes el testador tiene *testamentifacción* (2); pero se exceptúan: 1.º, las

beneficio de sus descendientes, *parentum inter liberos*, pues si hacen testamento escrito, basta que escriban ó firmen de su mano el testamento y que se exprese el año, mes y día de su otorgamiento, el nombre de los herederos instituídos y la parte en que lo fuera cada uno, sin que sean necesarios testigos ni otra solemnidad (L. 21, § 1, *Cod. de test.*, y Novela 107, cap. I); si el testamento fuera nuncupativo, son suficientes dos testigos (arq. de la ley 22, D., *de test.*); pero en tales testamentos no puede dejarse nada á los extraños ni desheredar ni dar tutor á los descendientes (Nov. 107, cap. I), á no que se observen las formalidades ordinarias; 3.º, á los que testan en tiempo de peste, pues se les dispensa la unidad de contexto, ó que los testigos concurren á un tiempo, por temor del contagio. (L. 8, c. *de test.*) Acerca de los testamentos de los sordo-mudos y de los ciegos, véanse los títs. XI y XII siguientes. Los testamentos según las solemnidades requeridas por regla general se llaman *ordinarios*; los que se apartan de dichas reglas, se llaman *extraordinarios*. Todos los testamentos que hemos anunciado, *ordinarios* ó *extraordinarios*, se llamaban *privados*, para diferenciarlos de la otra clase de testamentos llamados *públicos*, que eran los que se hacían presentándolos al príncipe ó registrándolos ante una autoridad que tuviera jurisdicción civil, y éstos tomaban el nombre especial de testamentos *apud acta*, ó conservándolos escritos bajo su custodia.—(N. del T.)

(1) Atribúyese al derecho pretorio la regla que eleva á siete el número de los testigos, porque entre las siete personas cuya asistencia exigía el derecho civil no había más que cinco testigos, y porque los pretores reemplazaron el *libripens* y el *emptor familiae* con un sexto y un séptimo testigo.

(2) Primitivamente, es decir, mientras el testamento no fué más que una verdadera mancipación, no se tenía testamentifacción sino respecto de las personas que podían adquirir por medio de este procedimiento solemne, lo cual excluía, no sólo á los que no tenían el *commercium*, como los *peregrini* y los pródigos á quienes se había prohibido administrar sus bienes, sino también los locos, los niños, los sordo-mudos que se hallaban en la imposibilidad moral y física de cumplir con las formalidades de la mancipación. Desde que el heredero instituído no fué ya el *emptor familiae* y no concurrió personalmente á la solemnidad del testamento, se ensanchó

mujeres, á las cuales se evita presentar en los asuntos civiles; 2.º, los impúberos, locos, mudos, sordos, porque se presume que no pueden comprender, referir ó escuchar aquello de que son testigos; 3.º, los pródigos á quienes se ha prohibido la administración de sus bienes (1); 4.º, las personas declaradas infames ó incapaces de testificar en juicio; 5.º, los esclavos, que no tienen por sí participación alguna en los derechos civiles.

P. ¿En qué época deben ser capaces los testigos?

R. En la época de la confección del testamento, sin que importe que hayan sido inhábiles antes ó después.

P. Si un esclavo á quien se cree libre hubiera sido llamado á servir de testigo testamentario, ¿sería válido el testamento?

R. Sí, señor, con tal que en el momento de la confección del testamento se considerara á este esclavo generalmente como libre y que nadie negara entonces su estado.

P. Hemos hablado de las incapacidades absolutas para ser testigo en todo testamento: ¿no hay también incapacidades relativas, es decir, que impiden ser testigo en el testamento de ciertas personas?

R. Sí, señor: los miembros de una misma familia son inadmisibles como testigos en el testamento que hiciera uno de ellos. Así, el hijo de familia no puede ser testigo en el testamento de su padre; éste ni los hermanos del testador no podrían ser tampoco testigos en el testamento que hiciera un hijo de familia para disponer de su peculio *castrense* ó *cuasi castrense* (2).

P. ¿Pueden concurrir un padre y un hijo de familia, ó dos hermanos, á la confección del testamento que se hace por una persona extraña á su familia?

R. Sí, señor: si se reprueba el testimonio de los miembros de la misma familia (*domesticum testimonium*, § 9) es solamente cuando se trata del testamento de uno de ellos.

el círculo de las personas con quienes se tenía el goce de testamentifacción, y sólo se excluyó á los que no tenían ni respecto de sí ni de su dueño los derechos civiles, es decir, á los peregrinos, número muy limitado desde Caracalla, y á los deportados. (V. el tit. XIV.)

(1) No proviene su propiedad de que no puedan hacer ellos mismos testamento, puesto que los hijos de familia que son incapaces de testar pueden, no obstante, servir de testigos; pero podría provenir, según M. Ducaurroy, núm. 536, de que se rehusa el testimonio de los que se han hecho indignos de conservar la facultad de testar. Esta razón explicaría también por qué las personas infames pierden al mismo tiempo el derecho de testar y el de servir de testigo testamentario. (V. la ley 18, pr., y el § I, ff. *qui test. fac.*)

(2) Tal es la decisión de Gayo (2, § 106), que Justiniano confirmó en sus Instituciones; sin embargo, se ha insertado en el Digesto una decisión contraria de Ulpiano y de Marcelo (L. 2, § 20, *qui test. fac.*)

P. ¿Quedan excluidos del número de los testigos el heredero instituido y los miembros de su familia?

R. Sí, señor, á fin de que no testifiquen en su propia causa (1).

P. ¿Podrán ser testigos de un testamento los legatarios, los fideicomisarios y los tutores nombrados en el mismo testamento?

R. Sí, señor; pues como no suceden en el conjunto de los derechos, en la herencia, que forma el objeto principal y único necesario del testamento, no se ha creído deber reprobar su testimonio, no obstante el interés que tienen en la validez del testamento, pues si no se ejecutase serían inútiles sus disposiciones accesorias. El mismo Justiniano lo decidió por una disposición especial. Menos todavía debe recusarse el testimonio de los miembros de la familia de un legatario ó de un fideicomisario.

P. ¿En qué materias puede escribirse el testamento?

R. Puede escribirse en tablillas, en papel, en pergamino ó en cualquier otra materia.

P. ¿Pueden hacerse muchos ejemplares del mismo testamento?

R. Sí, señor, y esto es á veces útil, porque se puede fácilmente perder uno de ellos; pero podría bastar la presentación de un solo ejemplar, con tal de que se hallase revestido de todas las formas requeridas.

P. Hase supuesto hasta ahora que el testamento era escrito: ¿no se puede hacer testamento verbalmente?

R. Siempre se ha podido testar verbalmente.—El testamento *per aes et libram* no necesitaba escrito alguno; la mancipación, en efecto, no requería ninguna clase de escrito: en vez de presentar tablillas escritas á los asistentes y de confirmar su contenido con la fórmula que ya hemos expuesto, el testador podía enunciar verbalmente sus disposiciones y nombrar en alta voz su heredero. Es probable que antiguamente y en una época en que estaba poco divulgado el uso de la escritura, se hicieran de esta suerte la mayor parte de los testamen-

(1) En el antiguo testamento *per aes et libram*, el heredero, que no era más que el mismo comprador, debía quedar excluido con los miembros de su familia. Más adelante, cuando el heredero no fué ya el *emptor familiae*, se creyó que se le podía considerar como extraño á un acto que pasaba entre este último y el testador; no obstante, muchos juriconsultos aconsejaban al heredero que no sirviera de testigo. Este consejo se convirtió por Justiniano en regla imperativa, y con razón, porque en el testamento *tripartito* no existe ya intermediario entre el testador y el heredero: todo pasa *inter testatorem et heredem*, como en otro tiempo, *inter testatorem et familiae emptorem*.

tos; y aun esta designación verbal del heredero se llamaba propiamente nuncupación (*palam nominare*), expresión que sólo se ha aplicado extensivamente á la declaración con que se confirma un testamento escrito sin pronunciar el nombre del heredero.—Las constituciones imperiales, simplificando las formas testamentarias, conservaron la facultad de hacer un testamento verbal, ó propiamente hablando, nuncupativo, declarando de viva voz sus intenciones en presencia de siete testigos (1).

(1) El testamento verbal ó nuncupativo, que reunía las condiciones de la unidad de contexto y de la presencia de siete testigos, era válido según el derecho civil, *perfectissimum jure civili* (§ 14). Era imposible someterlo á la formalidad del derecho pretorio, á la estampación de sellos; sin embargo, los pretores protegían su ejecución, dando en tal caso la posesión de bienes, como ejecutores del derecho civil. (V. el título de las *posesiones de bienes*.)