

6. IAVOLENUS libro VI. *Epistolarum*.—Post emancipationem vero filii eatenus pater actionem habebit, quatenus aliquid ex peculio, aut in rem verso praestiturus est; id enim legatorum nomine ad patrem pertinebit, quod eius intererit.

§ 1.—Illud quaeri potest, an eo quoque nomine pater ex testamento agere possit, ut etiam filius actione liberetur. Quibusdam consueque extendi actionem placebat, quia patris interesse videatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum ius eius permanere. Ego contra sentio; nihil quidem amplius patri praestandum ex eiusmodi scriptura testamenti puto, quam ut nihil ex eo, quod praestiturus heredi fuerit, praestet.

7. ULPIANUS libro XXIII. *ad Sabinum*.—Non solum autem, quod debetur, remitti potest, verum etiam pars eius, vel pars obligationis, ut est apud Iulianum tractatum libro trigesimo tertio (1) Digestorum.

§ 1.—Si is, qui stipulatus Stichum, aut decem, damnaverit heredem, Stichum non petere, legatum valere constat; sed quid contineat, videamus. Et Iulianus scribit, actionem ex testamento in hoc esse videri, ut debitor accepto liberetur; quae res utique debitorem et in decem liberabit, quia acceptilatio solutioni comparatur; et quemadmodum si Stichum solvisset debitor, liberaretur, ita et acceptilatione Stichi liberari.

§ 2.—Sed si debitorem (2) decem damnatus sit heres (3) viginti liberare, idem Iulianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem; nam et si ei viginti accepto ferantur, in decem liberabitur.

§ 3.—Sed si duobus heredibus institutis, alterum ex his damnaverit creditori solvere, valet legatum propter coh heredem, eumque ex testamento acturum, ut creditori solvatur.

§ 4.—Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore, dum vivat testator; ceterum, si exactum est, evanescit legatum.

§ 5.—Unde quaerit Iulianus, si ab impuberis substituto sit liberatio relicta, deinde impubes exegerit, quod debetur, an evanescat legatum. Et quum constet, pupillum in his, quae a substituto relinquuntur, personam sustinere eius, a quo sub conditione legatur, consequens est, substitutum actione ex testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit.

§ 6.—Idemque est, et si pupillus non exegerit, sed solummodo litem sit contestatus, teneri (4) eum, ut remittat actionem.

§ 7.—Nam et si debitori liberatio sub conditione legata fuisset, et vel lis fuisset contestata, vel etiam exactum pendente conditione, ex testamento actio maneret liberatione relicta.

6. JAVOLENO; *Epistolas, libro VI*.—Pero después de la emancipación del hijo tendrá acción el padre en tanto cuanto ha de entregar alguna cosa en virtud de la acción de peculio, ó de lo que se convirtió en su provecho; porque á título de legados le pertenecerá al padre lo que le interesare.

§ 1.—Se puede preguntar, si también con este título podrá ejercitar el padre la acción de testamento, para que también el hijo quede libre de la acción. A algunos les parecía bien que la acción se extendiese hasta aquí, porque se consideraba que al padre le interesaba, si después de la emancipación le hubiese concedido el peculio al hijo, que permaneciese íntegro el derecho de este. Yo opino lo contrario; creo que en virtud de la escritura de semejante testamento no se le ha de conceder al padre ninguna otra cosa más, sino que no dé nada de lo que hubiere de haber dado al heredero.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII*.—Mas se puede perdonar no solamente lo que se debe, sino también parte de ello, ó parte de la obligación, como se expuso por Juliano en el libro trigésimo tercero del Digesto.

§ 1.—Si el que estipuló á Stico, ó la suma de diez, hubiere condenado al heredero á no pedir á Stico, consta que es válido el legado; pero veamos qué sea lo que contenga. Y escribe Juliano, que se considera que hay la acción de testamento para esto, para que el deudor quede libre por aceptilación; lo cual ciertamente liberará también de los diez al deudor, porque la aceptilación se compara al pago; y así como si el deudor hubiese entregado á Stico, se liberaría, así también se libera con la aceptilación de Stico.

§ 2.—Pero si el heredero hubiera sido condenado á liberar de veinte á un deudor de diez, escribió el mismo Juliano en el libro trigésimotercero, que, no obstante, ha de ser liberado de los diez; porque también si se le tienen por pagados los veinte, se le liberará de los diez.

§ 3.—Pero si habiendo instituido dos herederos, hubiere condenado á uno de ellos á pagarle á un acreedor, es válido el legado por causa del coh heredero, y éste ejercerá la acción de testamento para que se pague al acreedor.

§ 4.—Mas la liberación legada al deudor solamente tiene efecto de este modo, si no se hubiere cobrado del deudor, viviendo el testador; pero, si se cobró, se extingue el legado.

§ 5.—Por lo cual pregunta Juliano, si, habiéndose dejado la liberación á cargo del substituto de un impúbero hubiere cobrado después el impúbero lo que se debe, se extinguirá el legado. Y como consta que el pupilo representa en las cosas, que se dejan á cargo del substituto, la persona de aquel á cuyo cargo se lega bajo condición, es consiguiente que el substituto esté obligado por la acción de testamento, si el pupilo hubiere cobrado del deudor.

§ 6.—Y lo mismo es, también si el pupilo no hubiere cobrado, sino que solamente hubiera contestado la demanda, pues aquel está obligado á remitir la acción.

§ 7.—Porque también si al deudor le hubiese sido legada bajo condición la liberación, y ó se hubiese contestado la demanda, ó aun se hubiese cobrado estando pendiente la condición, quedaría la acción del testamento habiéndose dejado la liberación.

(1) secundo, Hal.

(2) in, inserta la Vulg.

(3) in, inserta la Vulg.

(4) enim, inserta Hal. Vulg.

8. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Non solum nostrum debitorem, sed et heredis, et cuiuslibet alterius, ut liberetur, legare possumus.

§ 1.—Potest heres damnari, ut ad certum tempus non petat a debitore; sed sine dubio nec liberare eum intra id tempus debet, et si debitor decesserit, ab herede eius intra id tempus peti non poterit.

§ 2.—Illud videndum est, an eius temporis, intra quod petere heres vetitus sit, vel usuras, vel poenas petere possit. Et Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petuisset; quod verum est.

§ 3.—Tale legatum: «heres meus a solo Lucio Titio ne petito», ad heredem Lucii Titii non transit, si nihil vivo Lucio Titio adversus testamentum ab herede, eo, quod ab eo exigere debitum tentavit, sit commissum; quoties enim cohaeret personae id, quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem eius non transit, si non cohaeret, transit.

§ 4.—Si verba liberationis in rem sint collata, pro eo est, quasi heres ab eo debitore heredeque eius petere petitus sit, ut adiectio heredis perinde nihil valeat, atque non esset valitura, ipsius debitoris persona non comprehensa.

§ 5.—Is, qui reddere rationes iussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus.

§ 6.—Si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei praelegata, quae dolo, vel ex fraude eius, qui negotia gesserit, commissa sit; et testator id videtur sensisse; ideo si heres negotiorum gestorum egisset, agens procurator ex testamento incerti, doli mali exceptione excludi potest.

§ 7.—Et ei liberatio recte legatur, apud quem deposuero, vel cui commodavero pignoris dedito, vel ei, quem ex furtiva causa mihi dare oportet.

9. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Si quis rationes exigere vetetur, ut est saepissime rescriptum, non impeditur reliquas exigere, quas quis ipse (1) reliquavit, et si quid dolo fecit, qui rationes gessit. Quod si quis et haec velit remittere, ita debet legare: «damnas esto heres meus, quidquid ab eo exegerit illa vel illa actione (2), id ei restituere, vel actionem ei remittere».

10. IULIANUS *libro XXXIII. Digestorum.*—Si damnatus heres fuerit, a fideiussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare, pacisci debet, ne a fideiussore petat, et adversus reum actiones suas praestare legatario, quemadmodum damnatus heres, ne a reo petat, et damnatus dare, quod fideiussor debet, et reo acceptum facere, et legatario litis aestimationem sufferre cogatur.

11. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.*—Si debi-

(1) *Ital.*; se, por ipse, et códice *Fl.*

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Podemos legar, para que sea liberado, no solamente á un deudor nuestro, sino también al del heredero, y al de otro cualquiera.

§ 1.—El heredero puede ser condenado á no pedirle al deudor hasta cierto tiempo; pero sin duda no deberá liberarlo dentro de este tiempo, y si el deudor hubiere fallecido, no se le podrá pedir al heredero dentro de este tiempo.

§ 2.—Se ha de ver esto, si podrá pedir ó los intereses, ó las penas, del tiempo dentro del cual se le hubiera vedado al heredero pedir. Y opinaba Prisco Neracio, que infringia el testamento, si hubiese pedido; lo que es verdad.

§ 3.—Tal legado: «solamente á Lucio Ticio no le pida mi heredero», no pasa al heredero de Lucio Ticio, si viviendo Lucio Ticio nada se hubiera hecho contra el testamento por el heredero, por haber intentado exigirle la deuda; porque siempre y cuando va unido á la persona lo que se lega, como una servidumbre personal, no pasa á su heredero, y pasa, si no va unido.

§ 4.—Si las palabras de la liberación hubieran sido referidas á una cosa, es lo mismo que si se le hubiera vedado al heredero pedirle al deudor y al heredero de este, de suerte que la adición del heredero no valdrá nada, lo mismo que no habria de valer no habiéndose expresado la persona del mismo deudor.

§ 5.—Aquel á quien se le haya mandado dar cuentas, no se considera que cumple, si entrega lo sobrante sin haber presentado las cuentas.

§ 6.—Si al heredero se le hubiera vedado ejercitar la acción contra aquel que hubiere gestionado negocios del difunto, no se considera que se le prelegó la obligación que se haya contraído por dolo, ó por fraude del que hubiere gestionado los negocios; y parece que esta fué la intención del testador; por lo tanto, si el heredero hubiese ejercitado la acción de gestión de negocios, ejercitando el procurador en virtud del testamento la de cosa incierta, puede ser rechazado con la excepción de dolo malo.

§ 7.—También se lega válidamente la liberación á aquel en quien yo hubiere depositado, ó á quien yo le hubiere entregado en comodato, ó dado en prenda, ó á aquel que me debe dar por causa de hurto.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si á alguno se le vedara exigir cuentas, no se le impide, como muchísimas veces se respondió por rescripto, exigir los remanentes que uno quedó debiendo, y por lo que hizo con dolo el que llevó las cuentas. Mas si alguno quisiera remitir también estas cosas, debe legar así: «esté condenado mi heredero á restituírle todo lo que le hubiere exigido con tal ó cual acción, ó á remitírle la acción».

10. JULIANO; *Digesto, libro XXXIII.*—Si el heredero hubiere sido condenado á no pedirle ciertamente al fiador, pero á darle á Ticio lo que debe el deudor, debe pactar no pedirle al fiador, y cederle al legatario sus propias acciones contra el deudor, á la manera que el heredero condenado á no pedirle al deudor, y condenado á dar lo que debe el fiador, está obligado á tener por cumplido al deudor, y á darle al legatario la estimación del litigio.

11. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*—Si el

(2) *ratione, Ital.*

tor fideiussorem suum ab herede suo liberari iusserit, an fideiussor liberari debeat. Respondit, debere. Item quaesitum est, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est (1), quod debitor creditori suo legat. Respondit, quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione; nam et si Titius mandaverit Maevio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum iusserit a stipulatore, manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam praestare ex stipulatu, deinde mandati agere.

12. IDEM libro XXXIX. *Digestorum*.—Lucius Titius, quum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavuit: «Erotem liberum esse volo; quem rationes reddere volo (2) eius temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem», postea vivus Erotem manumisit, in eodem actu habuit, rationesque subscripsit usque in eum diem, qui fuit ante paucissimos dies, quam moreretur; heredes Lucii Titii dicunt, quasdam summas et servum adhuc Erotem et postea liberum accepisse, neque in eas rationes, quae a Lucio Ticio subscriptae sunt, intulisse; quaero, an heredes ab Erote nihil exigere debent eius temporis, quo Lucius Titius subscripsit? Respondi, Erotem ex ea causa, quae proponeretur, liberationem petere non posse, nisi et hoc specialiter ei remissum est.

13. IDEM libro LXXXI. *Digestorum*.—Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod sibi deberet, nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.

14. ULPIANUS libro I. *Fideicommissorum*.—Idem est, et si in diem debitor fuit, vel sub conditione.

15. IDEM libro LXIV. *ad Edictum*.—Si quis in testamento damnatus est, ne a Titio debitore exigat, neque ipsum, neque heredem eius potest convenire; nam neque heredis heres agere, neque ab heredis herede potest peti. Heredis autem heres potest damnari, ne exigat debitorem.

16. PAULUS libro IX. *ad Plautium*.—Ei, cui fundum in quinquennium locaveram, legavi, quidquid sum mihi dare facere oportet oportebit, ut sineret heres sibi habere; Nerva, Atilicinus, si heres prohiberet eum frui, ex conducto, si iure locationis quid retineret, ex testamento fore obligatum aiunt, quia nihil interesset, peteretur, an retineret; totam enim locationem legatam videri,

17. IAVOLENUS (3) libro II. *Labeonis Posterioris*

(1) legatum esset, quemadmodum inutile legatum est, quod, *la Vulg.*

deudor hubiere mandado que por su heredero sea liberado su fiador, ¿deberá ser liberado el fiador? Respondió, que debía. También se preguntó, si, porque los herederos estarían obligados con la acción de mandato, es inútil el legado, que el deudor lega á su acreedor. Respondió, que siempre que el deudor legase á su propio acreedor era inútil el legado, si nada le interesase al acreedor reclamar por el testamento más bien que en virtud de la primitiva obligación; porque también si Ticio le hubiere mandado á Mevio que prometiese dinero, y luego hubiere dispuesto que él quedase liberado por el estipulador, es evidente cuanto le interesa al que prometió ser liberado más bien que dar en virtud de lo estipulado, y que ejercitar después la acción de mandato.

12. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX*.—Lucio Ticio, teniendo á Eros como administrador, dispuso así en los codicilos: «quiero que Eros sea libre; el cual quiero que rinda cuentas del tiempo que hubiere transcurrido después de mi última firma»; después en vida manumitió á Eros, y en el mismo acto tuvo y firmó las cuentas hasta aquel día, que fué muy pocos días antes que muriese; dicen los herederos de Lucio Ticio, que Eros, siendo todavía esclavo, y después siendo libre, recibió algunas sumas, y que no las incluyó en las cuentas que fueron firmadas por Lucio Ticio; pregunto, ¿no deberán los herederos exigir nada á Eros por el tiempo en que Lucio Ticio las firmó? Respondi, que Eros no podía pedir la liberación en virtud de la causa que se exponía, si especialmente no se le remitió también esto.

13. EL MISMO; *Digesto, libro LXXXI*.—Si á un deudor, que se podía amparar con excepción perpetua, le hubiere legado el acreedor lo que le debiese, el legado será de ningún valor. Mas si el mismo deudor le hubiere legado al acreedor, se habrá de entender, que quiso que se le remitiera al acreedor la excepción.

14. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I*.—Lo mismo es, también si el deudor lo fué á término, ó bajo condición.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV*.—Si alguno fué condenado en testamento á no exigirle al deudor Ticio, no puede demandar á éste, ni á su heredero; porque ni el heredero del heredero puede ejercitar la acción, ni se le puede pedir al heredero del heredero. Pero el heredero del heredero puede ser condenado á no exigirle al deudor.

16. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro IX*.—A aquel á quien yo había dado en arrendamiento por un quinquenio un fundo, le legué todo lo que él me debe ó debiere dar y hacer, de suerte que el heredero dejase que lo tuviera para sí; Nerva y Atilicino dicen, que si el heredero prohibiera que lo disfrutase, estaría obligado por la acción de conducción, y que si retuviese alguna cosa por derecho de locación, lo estaría en virtud del testamento, porque nada importaría que se pidiese, ó que retuviera; pues se considera legada toda la locación,

17. JAVOLENO; *Obras póstumas de Labeón, libro*

(2) nolo, *la Vulg.*

(3) Labeo, *Hal.*

rum.—reliqua quoque in iudicio locationis venire.

18. PAULUS libro IX. ad Plautium. — Cassius: etiamsi habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres praestare deberet; et praeterea placuit, agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione (1); quod rectissime dicitur.

19. MODESTINUS libro IX. Regularum. — Quum ita testemur: «heres meus damnas esto liberare illum, quod is negotia mea gessit, et si quid eum mihi dare facere oportet, ab eo non exigere», damnatur heres, nec creditas ab eo quoque pecunias exigit; in simili autem legato vix est, ut de eo quoque legando paterfamilias senserit, quod servis eius peculii nomine debetur.

20. IDEM libro X. Responsorum. — «Aurelio Sempronio, fratri meo. Neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret (2), neque de sorte aut usura nomine debiti (3); et absolvo ei (4) et libero ex pignoribus eius domum et possessionem Caperlatam» (5); Modestinus respondit, ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse; diversum in persona heredis eius.

§ 1.—Caius Seius quum adolevisset, accepit curatores Pubium Maevium et Lucium Sempronium; sed enim (6) idem Caius Seius intra legitimam aetatem constitutus, quum in fatum concederet (7), testamento suo de curatoribus suis ita cavuit: «quaestionem curatoribus meis nemo faciat, rem enim ipse tractavi»; quaero, an rationem curae heredes adulti a curatoribus petere possint, quum defunctus, ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit, se omnem rem suam administrasse. Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.

21. TERENCEUS CLEMENS (8) libro XII. ad legem Iuliam et Papiam. — Si id, quod mihi debes, vel tibi vel alii legavero, idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris, extinguitur legatum.

§ 1.—Unde Iuliano placuit, etsi debitori heres extiterit creditor, posteaque ipse creditor decesserit, legatum extinguí; et hoc verum est, quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione.

§ 2.—Sed si sub conditione dato legato heres praeoccupaverit, et exegerit debitum, aliud dici oportet, quia in arbitrio heredis esse non debet, ut, quandoque conditione existente neque ipsi legatario debeatur legatum, si tum vivat et capere possit, neque ei, ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit.

(1) conditione, *Ital.*

(2) vivet, *Hal. Vulg.*

(3) *Taur.* según corrección del código Fl.; aut usurae nomine; et absolvo, *conjetura Fr.* por la escritura original, que dice: aut usurae nomine debebit.

(4) ei, *omitela Ital.*

(5) *Taur.* según corrección del código Fl.; Caperlatam,

II.—y también los atrasos se comprenden en el juicio de locación.

18. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Dice Cassio: aunque de este modo hubiese sido legada la habitación, debería el heredero prestar gratuita la habitación; y además se determinó, que podía el colono ejercitar contra el heredero la acción de testamento, para que se le libere de la conducción; lo que se dice con muchísima razón.

19. MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—Cuando testamos así: «esté condenado mi heredero á liberar á aquel, porque aquel administró mis negocios, y á no exigirle lo que el deba darme y hacerme», se condena al heredero á que no exija tampoco las cantidades prestadas por él; pero en semejante legado es difícil que al hacer el legado se haya referido el padre de familia también á lo que se debe á sus esclavos por razón del peculio.

20. EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—«A Aurelio Sempronio, mi hermano. Quiero que no se moleste á fulano por razón de deuda, y que no se le exija cosa alguna, mientras viva, ni por capital ó por intereses, por razón de la deuda; y le absuelvo y libero de empeñar su casa y la posesión Caperlata; Modestino respondió, que, si fuera demandado, estaría amparado con excepción el mismo deudor; y que diversa cosa era respecto á la persona de su heredero.

§ 1.—Habiendo llegado á ser adolescente Cayo Seyo, recibió como curadores á Publio Mevio y á Lucio Sempronio; pero hallándose el mismo Cayo Seyo dentro de la menor edad, al fallecer, dispuso así en su testamento respecto á sus curadores: «nadie promueva cuestión á mis curadores, porque yo mismo he administrado mis bienes»; pregunto, si podrán los herederos del adulto pedirles á los curadores cuenta de la curatela, habiendo confesado el difunto, como aparece de las palabras del testamento, que él administró todos sus bienes. Modestino respondió, que si los curadores hicieron alguna cosa con dolo, ó si en poder de ellos están algunas cosas del testador, pueden ellos ser demandados por este motivo.

21. TERENCEO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.*—Si á ti ó á otro hubiere yo legado lo que me debeses, y me lo hubieres pagado, ó por cualquier otra razón hubieres sido liberado por mí, se extingue el legado.

§ 1.—Por lo cual le pareció bien á Juliano, que, aunque el acreedor hubiere quedado heredero del deudor, y después hubiere fallecido el mismo acreedor, se extinguía el legado; y esto es verdad, porque por la confusión se extingue la obligación lo mismo que por el pago.

§ 2.—Pero si dado bajo condición un legado el heredero se hubiere anticipado, y hubiere exigido la deuda, se debe decir otra cosa, porque no debe estar al arbitrio del heredero, que, cumpliéndose alguna vez la condición, no se deba el legado ni al mismo legatario, si viviera entonces y pudiera adquirir, ni á aquel á quien va este beneficio, si el legatario no pudiera adquirir.

la escritura original; possessionem. Causa perlata Modestinus, *Ital.*

(6) sed enim, *omitelas acertadamente la Vulg.*

(7) *Taur.* al margen; concideret, *en el texto.*

(8) Neratius, *Ital. Vulg.*

22. PAPINIANUS libro XIX. Quaestionum.—«Quod mihi Sempronius debet, peti nolo»; non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum, ut liberetur, petere posse, responsum est.

23. IDEM libro VII. Responsorum.—Procurator, a quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procuratorem liberare damnatus est, pecuniam ab argentario debitam ex contractu, quem ut procurator fecit, iure mandati cogetur restituere, vel actiones praestare.

24. IDEM libro VIII. Responsorum.—Quum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit; itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideoque repeti potest.

25. PAULUS libro X. Quaestionum.—Legavi Titio, quod mihi debetur, vel adiecta certa quantitate sive specie, vel non adiecta, aut ex contrario, aequae cum distinctione, veluti: «Titio, quod ei debeo», vel ita: «Titio centum, quae ei debeo»; quaero, an per omnia requirendum putes, an debitum sit, et plenius rogo, quae ad haec spectant, attingas, quotidiana enim sunt. Respondi, si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest, heredem suum iusserit (1), ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere; utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quodsi etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est; quodsi nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adiecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: «centum aureos, quos mihi debet», vel: «Sticho, quem debet, heres meus damnas esto non petere». Quodsi sic dixit: «heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare», etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adiecta; quod mihi nequaquam placet, quum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. Contra autem, si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstrat, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quodsi centum aureos, quos se debere dixit, legavit, si quidem debet, inutile est legatum; quodsi non fuit debitor, placuit, utile esse legatum, certa enim numerorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa; idque et Divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptae nomine legata.

26. SCAEVOLA libro IV. Responsorum.—Tutor

(1) *Hal. Vulg.*; iussit, et *código Fl.*

22. PAPINIANO; Cuestiones, libro XIX.—«No quiero que se pida lo que Sempronio me debe»; se respondió, que el deudor tiene no solamente la excepción, sino que también puede pedir el fideicomiso, para que se le libere.

23. EL MISMO; Respuestas, libro VII.—El procurador, de quien se prohibió que exigiera cuentas el heredero, que por tal razón fué condenado á liberar al heredero, será obligado por derecho de mandato á restituir el dinero debido por un banquero en virtud de contrato, que como procurador hizo.

24. EL MISMO; Respuestas, libro VIII.—Cuando se le ruega al heredero que libere á su deudor, se considera que se pensó únicamente en lo que hubiere permanecido en la obligación; y así, si antes de haberse abierto el testamento se hubiere pagado alguna cosa, no pertenecerá á la disposición del fideicomiso. Mas lo que después de abierto el testamento, antes de adida la herencia, se hubiere exigido por quien no ignoró la voluntad del difunto, estará próximo al dolo, y por lo tanto puede ser repetido.

25. PAULO; Cuestiones, libro X.—Le legué á Ticio lo que se me debe, habiendo expresado cierta cantidad ó especie, ó no habiéndola expresado, ó, por el contrario, igualmente con la distinción, por ejemplo: «á Ticio, lo que le debo», ó así: «á Ticio, los ciento, que le debo»; pregunto, si crees que en todo caso se ha de averiguar si se haya debido, y te ruego encarecidamente que trates las cuestiones que á esto se refieren, porque son de cada día. Respondi, que si aquel, á quien Ticio le debía, quiso remitirle la deuda, nada importa que hubiere mandado á su heredero que lo libere, ó que prohiba que lo exija; porque de ambos modos ha de ser liberado el deudor, y en uno y en otro caso le compete además al deudor acción para ser liberado. Pero si también hizo mención de cien áureos, ó de un fundo debido, ha de ser liberado, si se probase que verdaderamente fué deudor; mas si no debiera nada, se podrá decir que también se puede pedir lo que se expresó, como si se hubiere hecho una falsa demostración. Pero se podrá decir esto, si legó así: «los cien áureos, que me debe», ó: «esté condenado mi heredero á no reclamarle el esclavo Stico, que me debe». Mas si dijo de este modo: «los cien áureos, que Ticio me debe, esté condenado á dárselos mi heredero», también se podrá intentar que los pueda pedir, como si se hubiese añadido una falsa demostración; lo que á mí de ningún modo me parece bien, porque el testador estimó referir la palabra dar á la deuda. Mas por el contrario, si el deudor legara al acreedor, no veo ninguna utilidad, si le legará sin expresión de cantidad. Pero también si indicara lo que confiesa que debe, no hay ninguna utilidad, sino en cuanto á las especies en que se amplía el emolumento de la deuda. Mas si legó los cien áureos, que dijo que él debía, el legado es inútil, si verdaderamente los debe; pero si no fué deudor, se determinó que el legado es útil, porque una cantidad cierta de monedas es semejante á Stico legado con falsa demostración; y esto respondió también por rescripto el Divino Pío, habiéndose legado una cierta cantidad á título de dote recibida.

26. SCAEVOLA; Respuestas, libro IV.—Un tutor,

decedens aliis heredibus scriptis pupillo suo, cuius tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, si heredibus suis tutelae causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit; pupillus legatum praetulit (1), et postea nihilominus petiit (2), quidquid ex distractione aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit; quaero, an verbis testamenti ab his exactionibus excludatur. Respondit, si, priusquam conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id, in quo contra conditionem faceret, doli mali exceptionem obstituram, nisi paratus esset, quod ex causa fideicommissi percepisset, reddere; quod ei aetatis beneficio indulgendum est.

27. TRYPHONINUS libro VIII. *Disputationum*.—Videamus, si ei, cum quo de peculio actio erit, liberatio testamenti legata sit, an, si die, quo legata cedere solent, nihil in peculio sit, legatarii loco habetur. Atquin nondum debitor fuit, nec procedit, ut emolumentum aliquod (3) ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem futuri peculii; numquid ergo in pendentem sit, an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret? (4)

28. SCAEVOLA libro XVI. *Digestorum*.—Aurelius Symphorus (5) fideiusserat pro tutore quodam, et decedens iisdem (6) pupillis legavit in haec verba: «Arellio (7) Latino, et Arellio (8) Felici singulis quina, quum quis eorum quatuordecim annorum fuerit, ad quod tempus praestari iis volo, singulis alimentorum nomine menstruos denarios senos, et vestiarii nomine annuos denarios viginti quinque; quo legato contenti esse debetis, quando tutela vestra non minimo damno rationem meam affligerit; a vobis autem, heredes mei, peto, ne quid ex ratione tutelae ab his exigere, vel ab hoc legato (9) eorum retinere velitis; quaesitum est, si heres eius ex causa fideiussionis aliquid praestiterit, an ab (10) herede filiorum eius, pro quo fideiusserat, repetere possit. Respondit, verbis, quae proponerentur, id solum videri heredum fidei commissum, ne exigere, quod ex ratione tutelae, quam ipse Symphorus administraverat, ab Arellis (11) sibi deberetur.

§ 1.—Testamento facto debitoribus liberationem reliquerat, post inciso lino et recognito testamento aliud testamentum fecit, in quo repetiit legatum his verbis: «quibusque legata in eo testamento, quod incideram, dedi, omnia rata esse, et quaequae scripta sunt, volo»; quaesitum est, adita ex sequente testamento hereditate an debitores, quibus priori testamento liberatio relicta erat, consequi possint, ut etiam eius quantitatis nomine, quam post prius testamentum debere coeperant, liberarentur, et si ab his heredes petere coeperint, an doli mali exceptione summoventur. Respondit, non liberari.

(1) pertulit, Hal.

(2) Hal.; petit, el código Fl.

(3) Hal.; aliquid, el código Fl.

(4) quod magis est, añade la Vulg.

(5) Symphorianus, la Vulg.

(6) eius, Hal.

(7) Rellio, Hal.; Aurelio, la Vulg.

(8) Rellio, Hal.; Aurelio, la Vulg.

al fallecer, habiendo instituido otros herederos, quiso que se dieran á su pupilo, cuya tutela administró, la tercera parte de los bienes, si no les hubiere promovido controversia á sus herederos por causa de la tutela, sino que á todos los hubiere liberado por tal concepto; el pupilo aceptó el legado, y, no obstante, pidió después todo lo que por enajenación ó por otra causa hubiere ido á su tutor por causa de la tutela; pregunto, si con las palabras del testamento estará excluido de estas exacciones. Respondió, que, si hubiese percibido el fideicomiso antes que se atuviese á la condición, y procediese á reclamar esto, en lo que obraría contra la condición, habrá de obstarle la excepción de dolo malo, á no ser que estuviese dispuesto á devolver lo que hubiese percibido por causa del fideicomiso; lo que se le ha de permitir por beneficio de la edad.

27. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.—Veamos, si, habiéndosele legado en testamento la liberación á aquel contra quien hubiere la acción de peculio, será considerado en clase de legatario, si nada hubiera en el peculio el día en que suelen correr los términos de los legados. Mas no fué deudor todavía, y no procede que del legado vaya á él algún emolumento, sino por la esperanza del futuro peculio; luego ¿estará acaso pendiente si hubiere sido legatario, lo mismo que si alguna otra causa hiciera dudosa la esperanza del legado?

28. SCÆVOLA; *Digesto, libro XVI*.—Aurelio Sinforo se había constituido fiador de cierto tutor, y al morir legó á los mismos pupilos en estos términos: «á Arellio Latino y á Arellio Félix cinco para cada uno, cuando cualquiera de ellos fuere de catorce años, en cuyo tiempo quiero que se les den á cada uno seis denarios al mes á título de alimentos, y veinticinco denarios anuales por razón de vestido; con cuyo legado debéis estar contentos, puesto que vuestra tutela gravó con no pequeño perjuicio mi patrimonio; pero os pido, herederos míos, que no les exijais cosa alguna por razón de la tutela, ó que no queráis retenerse de este legado»; se preguntó, si, habiendo entregado alguna cosa su heredero por causa de la fianza, podrá repetirla del heredero de los hijos de aquel por quien había sido fiador. Respondió, que en las palabras que se exponían parecía que á la fidelidad de los herederos se encomendó solamente esto, que no exigiesen lo que por razón de la tutela, que el mismo Sinforo había administrado, se les debiese por los Arelios.

§ 1.—Uno, habiendo hecho testamento, les había dejado á sus deudores la liberación, y después abierto y reconocido el testamento hizo otro testamento, en el cual repitió el legado con estas palabras: «quiero que para aquellos á quienes di legados en el testamento que he roto, sean válidos todos, y los que han sido escritos»; se preguntó, habiendo sido adida la herencia en virtud del segundo testamento, si podrán conseguir los deudores, á quienes en el primer testamento les había sido dejada la liberación, que fuesen liberados también por razón de la cantidad, que habían comenzado á deber después del primer testamento, y si serían repelidos con la excepción de dolo malo, si los herederos hubieren comenzado á reclamarles. Respondió, que no se liberaban.

(9) vel ob hoc legata, Hal.

(10) Hal. Vulg.; ab, omitela el código Fl.

(11) Relliis, Hal.; Aureliis, la Vulg.

§ 2.—Titius Seio, debitori suo, ita legavit: «do lego Seio denarios decem; item dono illi quidquid sortis et usurarum nomine mihi debebat»; praeterea generaliter damnavit heredes, fideique eorum commisit, uti darent, restituerent unicuique, quidquid ei legasset; postea Seius aliam praeterea pecuniam a Titio mutuatus est; quaero, an haec quoque pecunia, quae post testamentum factum data esset Seio, legata intelligitur? Respondit, quum in praeteritum tempus verba collata proponerentur, non esse posterius credendum legatum.

§ 3.—Titius testamento facto et filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: «Seium, patrem meum, liberatum esse volo ab actione tutelae»; quaero, haec verba quatenus accipi debent, — id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut ex nominibus exactis in suos usus convertit, vel nomine suo foeneravit, filiis et heredibus testatoris, nepotibus suis debeat reddere—? Respondit, eum, cuius notio est, aestimatarum, praesumptio enim propter naturalem affectum facit, omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus eius approbetur.

§ 4.—Maevia testamento suo alterum ex heredibus (1) suis actione tutelae voluit liberari his verbis: «rationem tutelae, quam egit Iulius (2) Paulus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo, eoque nomine causa omni (3) liberatum esse volo»; quaero, an, si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur pecunia, quae pupillae est, et apud tutorem posita maneret, legata videretur.

§ 5.—Testamento ita scripserat: «Titio, affini meo, quidquid mihi quacunque ex causa debebat, remitti volo, eoque amplius decem do»; codicillis ita scripsit: «Titio hoc amplius, affini et debitori meo, usuram pecuniae, quam mihi debebat, ab herede meo, donec advivet; quodsi exigere ultra (4) voluntatem meam putaverit, eius sortis usuram eidem Titio ab heredibus meis, donec vivit (5), praestari volo»; quaesitum est, quum augendi potius, quam minuendi testator voluntatem habuerit, an heredes ex causa fideicommissi Titio teneantur, ut eum omni debito liberent. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri minutum legatum, quod primo dederat.

§ 6.—Legatum est testamento hoc modo: «Seio concedi volo, quidquid mihi ab eo debitum est, vel fidem meam pro eo obligavi»; quaero, utrum id solum, quod testamenti facti tempore debebatur, legatum sit, an etiam, si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, videri omnem obligationem eius debiti per fideicommissum solvi voluisse.

§ 7.—Sticho testamento manumisso fundum instructum et alia legavit, et haec verba adiecit: «quem rationem reddere veto, quia (6) instrumenta penes se habet»; quaesitum est, an Stichus reli-

§ 2.—Ticio legó así á Seyo, su deudor: «doy y lego á Seyo diez denarios; y también le dono todo lo que me debía por razón de capital y de intereses»; además de esto condenó en general á los herederos, y lo encomendó á su fidelidad, á que diesen y restituyesen á cada uno lo que le hubiese legado: después Seyo recibió de Ticio en mútuo además otra cantidad: pregunto, ¿se entiende legado también este dinero, que después de hecho el testamento hubiese sido dado á Seyo? Respondió, que exponiéndose que las palabras se refirieron al tiempo pasado, no se ha de creer que se legó lo posterior.

§ 3.—Ticio, habiendo hecho testamento, y habiendo instituido herederos á sus hijos, habló así de su padre, nombrado tutor suyo en otro tiempo: «quiero que Seyo, mi padre, sea liberado de la acción de tutela»; pregunto, ¿cómo deben entenderse estas palabras, — esto es, deberá entregar á los hijos y herederos del testador, nietos suyos, las cantidades que procedentes de ventas que hizo de bienes, ó de créditos cobrados, aplicó á sus propios usos, ó prestó á interés en su propio nombre—? Respondió, que lo habrá de estimar aquel á quien corresponde el conocimiento del asunto, porque por su natural efecto hace la presunción, que se considere que todo se le concedió al padre, si no se probase por los herederos que otra cosa entendió el testador.

§ 4.—Quiso Mevia en su testamento que uno de sus herederos fuese liberado de la acción de tutela, en estos términos: «no quiero, que de la tutela, que administró Julio Paulo con Antistio Cicerón, se le pidan cuentas, y quiero que por tal título esté liberado de toda reclamación»; pregunto, si, habiendo quedado en su poder algún dinero procedente de la tutela, se le podrá pedir. Respondió, que nada se exponía para que se considerase legado el dinero, que es de la pupila, y que permanciese depositado en poder del tutor.

§ 5.—Uno había escrito así en su testamento: «quiero que á Ticio, mi afín, le sea condonado todo lo que por cualquier causa me debía, y además de esto le doy diez»; en codicilos escribió de este modo: «además de esto quiero que por mi heredero se le condone á Ticio, afín y deudor mío, el interés del dinero que me debía, mientras viva; pero si contra mi voluntad hubiere pensado exigirlo, quiero que por mis herederos se le den al mismo Ticio, mientras viva, los intereses de aquel capital»; se preguntó, si, habiendo tenido el testador voluntad más bien de aumentar que de disminuir, estarán obligados á favor de Ticio por causa del fideicomiso los herederos, para liberarlo de toda deuda. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba disminuido el legado, que había dado primeramente.

§ 6.—Se legó de este modo en un testamento: «quiero que se conceda á Seyo todo lo que por él se me debió, ó aquello por lo que obligué mi fianza»; pregunto, si se habrá legado solamente lo que se debía al tiempo en que se hizo el testamento, ó si también cederá al legado lo que por esta suma se agregó después á título de intereses. Respondió, que parece que quiso que se disolviera por el fideicomiso toda obligación de esta deuda.

§ 7.—A Sticho, manumitido en el testamento, le legó uno un fundo provisto, y otras cosas, y añadió estas palabras: «el cual prohibo que rinda cuentas, porque tiene en su poder los documentos»; se pre-

(1) tutoribus, *Hal. Vulg.*

(2) *Taur. al margen; Iulianus, en el texto.*

(3) a cura omnino, *la Vulg.*

(4) contra, *la Vulg.*

(5) vivet, *Ital. Vulg.*

(6) quanquam -- habeat, *Hal.*

qua, quae ex administratione actus debuerat, reddere debuerit. Respondi, Stichum eo nomine non teneri. Claudius: nemo enim ex servitutis actu post libertatem tenetur, et consultatio ad ius debiti relata fuerat; retineri ergo reliqua possunt cum peculio, aut ex eo deduci, si legatum est.

§ 8.—«Centum, quae apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit; eiusque pecuniae usuram exigi veto»; quaesitum est, an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore praescriptum ea summa ab eo exigatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, consequi posse.

§ 9.—Filius heredes scripserat, quarum fidei commissit in haec verba: «ne a Caio Seio rationes actus rei meae, quae per mensam eius (1), sive extra mensam in diem mortis meae gesta est, exigatis, eoque nomine eum liberetis»; quaesitum est, quum universas rationes in diem mortis iste administraverit et per mensam suam, et quae extra administrabantur, an ad rationes reddendas heredibus teneatur. Respondit, liberationem quidem secundum ea, quae proponerentur, legatam esse, sed quatenus praestanda sit, ex qualitate disceptionis iudicem aestimaturum.

§ 10.—Eum, qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum, et alios quosdam scripsit heredes, et tutori legavit, quae impenderat in se et fratrem ipsius, decem; quaesitum est, an utile esset in persona eius fideicommissum. Respondit, si id dedecit per fideicommissum, quod debebatur, peti non posse.

§ 11.—Idem quaesivit, si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur, quoniam illi proficeret, cuius et ipsius tutelam administrasset. Respondit, fratri utiliter esse legatum, quum suo debito liberetur.

§ 12.—Idem quaesivit, si tutor amplecteretur fideicommissum ita, ut in (2) quibusdam stari vellet verbis testamenti, in quibusdam autem recedat, quod minorem quantitatem sumtum dicat fideicommissum contineri, quam ipse erogaverat, an audiri deberet. Respondit, non impediri eum scriptura testamenti, quo minus omne, quod sibi deberi probasset, petere posset.

§ 13.—Quidam ita legavit: «Semproniae, uxori meae, reddi iubeo ab heredibus meis quinquaginta ea, quae mutua acceperam chirographo particulatim in negotia mea»; quaesitum est, an, si vere uxoris debitor fuerit, fideicommissum constiterit. Respondit, si debita fuissent (3), nullum esse fideicommissum.

§ 14.—Idem quaesivit, an, si hanc pecuniam ut debitam apud iudicem petierit, et victa fuerit, an fideicommissum peti possit. Respondit, secundum ea, quae proponuntur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset, non fuisse ex alia causa debitum.

29. PAULUS libro VI. ad legem Iuliam et Pa-

(1) eius, omitela Hal.

(2) Hal. Vulg.; in, omitela el códice Fl.

guntó, si deberá entregar Stico los atrasos que había debido por actos de su administración. Respondi, que Stico no estaba obligado por este concepto. Y dice Claudio: porque nadie está obligado después de su libertad por actos del tiempo de su esclavitud, y la consulta había sido referida al derecho de la deuda; luego se pueden retener los atrasos con el peculio, ó ser deducidos de éste, si fué legado.

§ 8.—«Quiero que los ciento, que tengo depositados en poder de Aproniano, estén en poder del mismo hasta que mi hijo haya llegado á los veinticinco años; y prohibo que se exijan intereses de este dinero»; se preguntó, si por causa del fideicomiso podría conseguir Aproniano que no se le exija esta suma antes del tiempo fijado por el testador. Respondió, que, según lo que se exponía, lo podía conseguir.

§ 9.—Uno había instituido herederos á las hijas, á quienes encomendó un fideicomiso en estos términos: «no le exijais á Cayo Seyo cuentas de la administración de bienes míos, que en su banco ó fuera de su banco fueron administrados hasta el día de mi muerte, y liberadlo por este concepto»; se preguntó, si, habiendo administrado éste todos los capitales, así en su banco, como los que se administraban fuera, estaría obligado á rendir cuentas á los herederos. Respondió, que, según lo que se exponía, se legó ciertamente la liberación, pero que el juez habrá de estimar por la naturaleza de la controversia hasta dónde se haya de conceder.

§ 10.—Uno instituyó herederos al que había administrado la tutela del mismo, á su propio hermano, y á algunos otros, y le legó al tutor los diez, que para él y para su hermano había gastado; se preguntó, si sería útil respecto á la persona de éste el fideicomiso. Respondió, que si hubiere dado por fideicomiso lo que se debía, no se podía pedir.

§ 11.—El mismo preguntó, si, siendo inútil respecto á la persona del tutor, se consideraría útil en cuanto á la persona del hermano, porque le aprovecharía también á aquel cuya tutela hubiese administrado. Respondió, que se legó útilmente al hermano, porque se le liberaría de su deuda.

§ 12.—El mismo preguntó, si, aceptando el tutor el fideicomiso de modo que quiera que se esté á algunas palabras del testamento, pero se apartase de otras, porque dijera que en el fideicomiso se comprendía menor cantidad de gastos que la que él mismo había pagado, debería ser oído. Respondió, que no se le impedía en la escritura del testamento que pudiera pedir todo lo que hubiese probado que se le debe.

§ 13.—Uno legó así: «mando que por mis herederos se le den á Sempronía, mi mujer, los cincuenta que yo había recibido en mútuo con quirógrafo particularmente para mis negocios»; se preguntó, si subsistiría el fideicomiso, si verdaderamente hubiere sido deudor de su mujer. Respondió, que, si hubiesen sido debidos, era nulo el fideicomiso.

§ 14.—El mismo preguntó, si, habiendo pedido ella ante el juez este dinero como debido, y habiendo sido vencida, se podría pedir el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se expone, se podía pedir por causa del fideicomiso lo que hubiese aparecido que no se debió por otra causa.

29. PAULO; Comentarios á la ley Julia y Papia,

(3) Según enmienda Br.; fuisset, el códice Fl.

piam.—Si is, qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem, ut utrosque liberet, si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debet is, qui nihil capit, ei, cui hoc commodum lege competit; cuius petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is, qui capit, liberetur. Quodsi socii sint, propter eum, qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem; id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare iussus esset.

30. IDEM libro X. Quaestionum.—Petitor vel possessor damnavit heredem suum, ne centumvirale iudicium exercent; de effectu legati quaeritur. Et dictum, ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit; tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumtus heres legatario praestare cogitur; nam in bona causa nihil videtur esse in legato nec propter sumtus, quod quidam existimaverunt.

31. SCAEVOLA libro III. Responsorum.—Creditor debitori legavit ita: «Caio Seio quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo»; quaero, quum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse. Idem repetiit, et ait, item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, paene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et (1) usurarum debeantur, et quaesit, an ei petitio (2) competere propter verba ad praeteritum relata: «quidquid mihi debuit». Respondit: prius quidem secundum ea, quae proponerentur, recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab iudice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset, an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dare voluisset.

§ 1.—Inter cetera liberti ita legavit: «et si quid me vivo gessit, rationes ab eo exigi veto»; quaeritur, an chartas, in quibus rationes conscriptae sunt, item reliquas (3) secundum accepta et expensa heredibus reddere debeat. Respondit, ea, de quibus quaereretur, posse heredem vindicare, id autem, quod conservis, qui remanent in hereditate, crediderit, et in rem domini versum esset, desisset in reliquis esse.

§ 2.—Titia, quae duos tutores habuerat, ita cavuit: «rationem tutelae meae, quam egit Publius Maevius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo»; quaeritur, an, si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur non pecunia, quae pupillae esset, et apud tutorem remaneret, legata videretur.

libro VI.—Si el que tiene dos obligados por promesa, hubiere condenado á su heredero á que los libere á ambos, si uno de ellos no pudiera adquirir, y no fueran sócios, el que nada adquiere deberá ser delegado á aquel á quien por la ley compete este beneficio; con cuya petición suceden estas dos cosas, que este beneficio vaya á él, y que sea liberado el que adquiere. Pero si fueran sócios, por causa del que es capaz adquiere también aquel por consecuencia, quedando él libre por aceptación; porque sucedería esto, aunque se hubiere mandado que liberase solamente al capaz.

30. EL MISMO; Cuestiones, libro X.—El demandante ó el poseedor condenó á su heredero á que no ejercitase la acción centumviral; se pregunta en cuanto al efecto de este legado. Y se dijo, que se considera que el legado es útil solamente en este caso, si el adversario del testador tuvo mala causa, de suerte que hubiere debido ser vencido, litigando el heredero; porque entonces es obligado el heredero á darle al legatario no solamente el importe del litigio, sino también los gastos; porque tratándose de una causa buena no se considera que haya nada en el legado ni por razón de los gastos, como algunos juzgaron.

31. SCAEVOLA; Respuestas, libro VII.—Un acreedor legó así á su deudor: «quiero que por mis herederos se le dé á Cayo Seyo todo lo que me debió con prenda de sus huertos»; pregunto, si, habiendo recibido el testador en vida alguna cosa de Cayo Seyo, podría ser pedida ésta por causa del legado. Respondió, que, según lo que se exponía, no podía. El mismo repuso, y dijo, que también el testador recibió antes de haber sido hechos los codicilos, en que legó, casi todo el dinero del capital y de los intereses, de tal suerte que se debía una módica cantidad por capital é intereses, y preguntó, si le competía á él la petición por virtud de las palabras referidas á lo pasado: «todo lo que me debió». Respondió: antes ciertamente se respondió bien según lo que se exponía, pero después, en razón á lo que se añade respecto al tiempo, se ha de estimar por el juez, de suerte que vea si esto lo hizo por olvido de que se había pagado la cantidad, ó porque hubiese sido pagada ignorándolo él, ó deliberadamente, porque hubiese querido dar la cantidad en otro tiempo debida, no el derecho de liberación.

§ 1.—Entre otras cosas, uno legó así á su liberti: «y si viviendo yo fué gestor de alguna cosa, vedo que se le exijan cuentas»; se pregunta, si deberá entregarles á los herederos los papeles en que están escritas las cuentas, y también los sobrantes con arreglo á lo recibido y lo gastado. Respondió, que el heredero podía reivindicar estas cosas respecto á las que se preguntaba, pero que lo que hubiere prestado á los coesclavos, que permanecen en la herencia, y se hubiese aplicado á cosa del señor, dejó de pertenecer á los sobrantes.

§ 2.—Titia, que había tenido dos tutores, dispuso así: «no quiero que á Publio Mevio se le pida cuenta de mi tutela, que administró junto con Lucio Ticio»; se pregunta, si habiendo quedado en su poder algún dinero de la tutela, se le podría pedir. Respondió, que nada se exponía para que no se considerase legado el dinero que fuese de la pupila, y estuviera en poder del tutor.

(1) seu, *Hal. Vulg.*

(2) repetitio, *al márgen interior del códice Fl.*

(3) reliqua, *Hal.*

§ 3.—Item quaeritur, an cotutor liberatus videatur. Respondit, cotutorem non liberari.

§ 4.—«Caio Seio optime merite hoc amplius lego, concedique volo, neque ab eo peti, neque ab heredibus eius, quidquid mihi aut chirographis, aut rationibus debitor est, vel quidquid a me mutuum accepit, vel fidem meam pro eo obligavi»; quaero, utrum id solum, quod eo tempore, quo testamentum fiebat, debebatur, legatum sit, an et si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri omnem obligationem Seio eius debiti per fideicommissum solvi voluisse.

§ 5.—Item quaeritur, si postea novatione facta et ampliata summa coeperit debere, an id, quod ex vetore contractu debebatur, nihilominus in causa legati duret, (1) an vero novatione facta quasi novus debitor ampliatae summae possit conveniri. Respondit, id duntaxat legatum videri, quod tunc debuisset, si tamen mansit in ea voluntate testator, quae tunc fuisset.

TIT. IV

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS
VEL FIDEICOMMISSUM

1. PAULUS libro III. ad Sabinum.—Qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia nunquam actus sine itinere esse potest.

2. POMPONIUS libro V. ad Sabinum.—Fundo legato adimi ita potest: «fundum illi praeter ususfructum neque do, neque lego», ut ususfructus in legato relinquatur.

§ 1.—Sed et fructus adimi potest, ut proprietates relinquatur.

§ 2.—Item pars fundi legati adimi potest.

3. ULPIANUS libro XXIV. ad Sabinum.—Si quis ita legaverit: «Titio fundum do lego; si Titius decesserit, Seio (2) heres meus dare damnas esto», recte translatum legatum videtur; sed etsi iam mortuo eo, cui legatum erat, easdem res transtulerit, Sempronio debetur.

§ 1.—Si quis Titio legaverit sic: «Titio dato, aut si Titius ante decesserit, quam accipiat, Sempronio dato», secundum meram subtilitatem utriusque obligatum videri heredem, id est et Sempronio, et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes eius legati exactio transmittitur Sempronio repellendo; sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes; sed si ante diem legati cedentem decesserit Titius, soli Sempronio debetur legatum.

§ 2.—Idem dicendum est, et fideicommissa hereditate puero data aut, si ante restitutam decesserit—

(1) Según nuestra enmienda: et, inserta el código Fl.

§ 3.—Asimismo se pregunta, si se consideraría liberado el cotutor. Respondió, que no se liberaba el cotutor.

§ 4.—«Lego muy merecidamente á Cayo Seyo además de esto, y quiero que se le conceda, que no se le pida á él, ni á sus herederos, cualquiera cosa de la que me es deudor ó por quirógrafo ó por cuentas, ó lo que de mí recibió en mútuo, ó aquello por lo que obligué mi fianza»; pregunto, si se habrá legado solamente lo que se debía al tiempo en que se hacía el testamento, ó si cederá al legado también lo que por tal suma se agregó después á título de intereses. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que quiso que para Seyo se disolviese por el fideicomiso toda obligación de esta deuda.

§ 5.—También se pregunta, si, hecha después novación y ampliada la suma hubiere comenzado á deber, subsistirá, sin embargo, en la condición de legado lo que se debía en virtud del antiguo contrato, ó si, habiéndose hecho novación, podría ser demandado como nuevo deudor de la suma ampliada. Respondió, que se consideraba legado solamente lo que entonces hubiese debido, si, no obstante, el testador permaneció en aquella voluntad, que hubiese tenido entences.

TÍTULO IV

DE LA REVOCACIÓN Ó DE LA TRANSFERENCIA
DE LOS LEGADOS Ó DE LOS FIDEICOMISOS

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—El que habiendo legado la servidumbre de conducción quitase la de paso, no quita nada, porque nunca puede haber conducción sin paso.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Legado un fundo se puede revocar así: «ni le doy, ni le lego á aquel el fundo, salvo el usufruto», de suerte que se deje en el legado el usufruto.

§ 1.—También se puede quitar el usufruto, de modo que se deje la propiedad.

§ 2.—También se puede quitar parte del fundo legado.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si uno hubiere legado así: «doy y lego á Ticio un fundo; si Ticio falleciere, esté condenado mi heredero á dárselo á Seyo», se considera bien transferido el legado; pero aunque habiendo ya muerto aquel, á quien se le había legado, hubiere transferido las mismas cosas, se le debe á Sempronio.

§ 1.—Si alguno hubiere legado á Ticio de este modo: «dele á Ticio, ó si Ticio hubiere fallecido antes de recibirlo, dele á Sempronio, conforme á mera sutileza se considera que el heredero fué obligado á ambos, esto es, así á Sempronio, como al heredero de Ticio. Pero si verdaderamente á Ticio se le causó mora por el heredero, se trasmite á sus herederos la exacción del legado repeliendo á Sempronio; mas si no hubiere mediado ninguna morosidad, entonces Sempronio recibe el legado, y no los herederos de Ticio; pero si Ticio hubiere fallecido antes de correr el término del legado, el legado se le debe solamente á Sempronio.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir, también habiéndose dado por fideicomiso una herencia á un niño,

(2) Sempronio, Hal.

set, matri eius relicta, ut, si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeat, si postea, ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur, utpote re ipsa mora subsecuta.

§ 3.—Sed et quum quis ita legasset: «heres meus Titio dato; si non dederit, Sempronio dato», ita demum Sempronio debetur, si dies eius in persona Titii non cessisset.

§ 4.—Si quis ita legaverit: «heres meus Titio fundum dato, et si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eundem fundum Seio dato», oneratus est heres; non enim a Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum, sed ab herede ei (1) legatum est. Heres igitur debet, doli exceptione posita, prospicere sibi cautione a Titio de fundo non alienando.

§ 5.—Si quis plus, quam dedit, ademerit, ademptio valet, veluti si quis viginti legaverit, et quadraginta ademerit.

§ 6.—Si loci usumfructum leget testator, et iter adimat, non valet ademptio nec (2) vitatur legatum; sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit.

§ 7.—Si duobus Titiiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utriusque legatum debetur (3); quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.

§ 8.—Si Titio fundus pure, eidemque sub conditione legatus sit, deinde postea ademptum sit sic: «Titio fundum, quem sub conditione legavi, heres meus ne dato», ex nulla datione debetur, nisi specialiter dixerit, pure eum legatum velle accipere.

§ 9.—Conditio legati an adimi possit, vel hereditatis, vel statuliberi, videndum; et Iulianus scribit, in statulibero detractam conditionem non repraesentare libertatem. Papinianus quoque libro septimo decimo (4) Quaestionum scribit generaliter, conditionem adimi non posse, nec enim datur, inquit, conditio, sed adscribitur; quod autem adscribitur, non potest adimi, sed quod datur. Sed melius est, sensum magis, quam verba amplecti, et conditiones sicut adscribi, ita et adimi posse.

§ 10.—Quum Titio centum testamento legasset, et eidem codicillis ita legasset: «Titio quinquaginta duntaxat, nec amplius heres meus dato», non amplius quinquaginta legatarium petiturum.

§ 11.—Non solum autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt, et quidem nuda voluntate. Unde quaeritur, an etiam inimicitiiis interpositis fideicommissum non debeat. Et si quidem capitales vel gravissimae inimicitiae intercesserint, ademptum videri, quod relictum est; sin autem levis offensa, manet fideicommissum. Secundum

ó habiéndose la dejado á su madre si él hubiese fallecido antes de que le fuera restituida, de suerte que se le deba á la madre si el niño hubiese fallecido antes de correr el término del legado, y se transmita el fideicomiso á los herederos del pupilo, si después, como habiéndose seguido mora por la misma cosa.

§ 3.—Pero también cuando alguno hubiese legado así: «dele á Ticio mi heredero; si no le diere, dele á Sempronio», se le debe á Sempronio solamente en este caso, si el término de esto no hubiese corrido en cuanto á la persona de Ticio.

§ 4.—Si uno hubiere legado así: «dele mi heredero á Ticio un fundo, y si Ticio hubiere enajenado este fundo, dele mi heredero el mismo fundo á Seyo», fué gravado el heredero; porque el fideicomiso no fué dejado á cargo de Ticio, si hubiese enajenado el fundo, sino que fué legado á aquel á cargo del heredero. Luego deberá el heredero, habiéndose opuesto la excepción de dolo, mirar por sí con caución dada por Ticio de no enajenar el fundo.

§ 5.—Si alguno hubiere quitado más de lo que dió, es válida la revocación, como si alguno hubiere legado veinte y hubiere quitado cuarenta.

§ 6.—Si el testador legara el usufruto de un lugar, y quitara la servidumbre de paso, no es válida la revocación ni se vicia el legado; así como el que lega la propiedad de un fundo, no disminuye el legado quitando el paso.

§ 7.—Si alguien hubiera hecho por separado un legado á dos Ticios, y lo hubiere revocado para uno, y no apareciera para quien haya sido revocado, se deberá á ambos el legado; así como también en el caso de darlo, si no apareciera para quien haya sido dado, diremos que no se legó para ninguno de los dos.

§ 8.—Si un fundo hubiera sido legado á Ticio puramente, y á él mismo bajo condición, y luego después se hubiera hecho así la revocación: «no le dé á Ticio mi heredero el fundo, que bajo condición le legué», no se debe por ninguna dación, si especialmente no hubiere dicho que quería que él lo recibiese legado puramente.

§ 9.—Se ha de ver si se podrá revocar la condición de un legado, ó de una herencia, ó del manumitido por testamento; y escribe Juliano, que respecto al manumitido por testamento la condición revocada no anticipa la libertad. También Papiniano en el libro décimo séptimo de las Cuestiones escribe en general, que no se puede quitar una condición, porque no se da, dice, una condición, sino que se añade; mas no se puede quitar lo que se añade, sino lo que se da. Pero es mejor atenderse al sentido más bien que á las palabras, y que las condiciones así como se añaden, así también puedan ser quitadas.

§ 10.—Cuando uno hubiese legado á Ticio ciento en el testamento, y al mismo le hubiese legado así en los codicilos: «dele mi heredero á Ticio solamente cincuenta, y no más», el legatario no habrá de pedir más que cincuenta.

§ 11.—Mas no solamente se pueden revocar los legados, sino también los fideicomisos, y ciertamente, por la nuda voluntad. Por lo cual se pregunta, si no se deberá el fideicomiso tampoco habiendo mediado enemistades. Y si verdaderamente hubieren sobrevenido enemistades capitales ó gravísimas, se considera revocado lo que se dejó; pero

(1) eius, Hal. Vulg.

(2) Hal. Vulg.; ne, el código Fl.

(3) El código Fl., Br.; debetur, Taur.

(4) décimo octavo, Hal.

haec et in legato tractamus doli (1) exceptione opposita.

4. IDEM libro XXXIII. ad Sabinum. — Quodsi iterum in amicitiam redierunt, et poenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur; ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

5. GAIUS libro II. ad Edictum urbicum. — Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium transferri, veluti hoc modo: «quod Titio legavi, id Seio do lego»; quae res in personam (2) Titii tacitam ademptionem continet.

6. PAULUS libro V. ad legem Iuliam et Papiam. — Translatio legati fit quatuor modis: aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare iussus est, transfertur, ut alius det (3), aut quum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei (4), aut quod pure datum est, transfertur sub conditione.

§ 1.—Sed si id, quod a Titio dedi, a Maevio dem, quamvis soleant esse duo eiusdem rei debitores, tamen verius est, hoc casu ademptum esse legatum; nam quum dico: «quod Titium dare damnavi, Seius damnas esto dare», videor dicere, ne Titius det.

§ 2.—Item si pro fundo (5) decem legentur, quidam putant, non esse ademptum prius legatum; sed verius est, ademptum esse, novissima enim voluntas servatur.

7. ULPIANUS libro XXIV. ad Sabinum. — Quodsi alii legetur sub conditione, quod alii pure datum est, non plene recessum videtur a primo, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit; ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit, a primo ademptum legatum.

8. IULIANUS libro XXXII. Digestorum. — Et ideo si vivo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis (6) ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.

9. ULPIANUS libro V. Disputationum. — Quum centum, quae quis pure reliquit, conditione adiecta iterum eidem legavit, si quidem quasi aliam hanc summam esse voluit, et quod pure relictum est, statim debebitur, et quod sub conditione adscriptum est, si conditio extiterit. Quodsi eandem summam mutata voluntate sub conditione reliquit, pura datio conditionalis effecta videbitur. Quare si in eodem testamento in quo centum adscripserat, postea quinquaginta reliquerit, si quidem alia voluit esse haec quinquaginta, centum quinquaginta debebuntur; sin vero quinquaginta tantum deberi

si leve offensa, subsiste el fideicomiso. Esto mismo decimos también respecto al legado, opuesta la excepción de dolo.

4. EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII.*—Pero si de nuevo volvieron á la amistad, y el testador se arrepintió de la anterior ofensa, se reintegra el legado ó el fideicomiso dejado; porque la voluntad del difunto es variable hasta el último momento de su vida.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto urbano, libro II.*—Así como puede ser revocado un legado, así también puede ser transferido á otro, por ejemplo, de este modo: «lo que le legué á Ticio, se lo doy y lego á Seyo»; lo cual contiene en sí una tácita revocación respecto á la persona de Ticio.

6. PAULO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.*—La transferencia de un legado se hace de cuatro modos: porque ó se transfiere de persona á persona, ó se transfiere de aquel á quien se mandó que lo diera, para que otro lo dé, ó cuando se da una cosa por otra, como diez áureos por un fundo, ó se transfiere bajo condición lo que se dió puramente.

§ 1.—Pero si yo diera á cargo de Mevio lo que di á cargo de Ticio, aunque suele haber dos deudores de una misma cosa, es sin embargo más verdadero que en este caso fué revocado el legado; porque cuando digo: «esté condenado á dar Seyo lo que á Ticio le condené á dar», parece que digo que no lo dé Ticio.

§ 2.—Asimismo, si en lugar de un fundo se legara la suma de diez, opinan algunos que no se revocó el primer legado; pero es más verdadero que fué revocado, porque se observa la última voluntad.

7. ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXIV.*—Pero si á uno se le legara bajo condición, lo que á otro se le dió puramente, no se considera que haya habido completo apartamiento del primer legado, sino solamente en este caso, si se hubiere cumplido la condición del segundo; mas si el testador hubiere tenido tal intención, que hubiere creído haberse apartado de todos modos del primero, se habrá de decir que el legado fué revocado para el primero.

8. JULIANO; *Digesto, libro XXXII.*—Y por lo tanto, si en vida del testador hubiere muerto aquel á quien hubiere sido transferido el legado, no por esto le pertenecerá á aquel de quien hubiere sido transferido.

9. ULPIANO; *Disputas, libro V.*—Cuando los ciento que uno dejó puramente los legó de nuevo al mismo habiendo añadido una condición, si verdaderamente quiso que esta suma fuese como distinta, se deberá desde luego lo que se dejó puramente, y lo que se añadió bajo condición, si se hubiere cumplido la condición. Pero si habiendo cambiado de voluntad dejó bajo condición la misma suma, se considerará que la dación pura fué hecha condicional. Porque si en el mismo testamento en que habia adjudicado ciento hubiere dejado después cincuenta, si verdaderamente quiso que estos

(1) mali, inserta Hal. Vulg.

(2) persona, Hal. Vulg.

(3) aliis detur, Hal.

(4) aurei, omitela Hal.

(5) decem, inserta Hal.

(6) minus, la Vulg.

voluit, quinquaginta tantum debebuntur. Idem est, et si in codicillis id fuerit factum.

10. IULIANUS libro XXXVII. Digestorum.—Si legatum pure datum Titio adimatur sub conditione, et pendente conditione Titius decesserit, quamvis conditio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit; nam legatum quum sub conditione adimatur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.

§ 1.—Quod ita legatum est: «Ticio decem heres meus dato, si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato», si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum utiliter petet; translatum enim legatum intelligi debet.

11. IDEM libro LIV. Digestorum.—Qui hominem legat, et Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat,

12. ULPIANUS libro L. ad Sabinum.—ut Stichum legatarius eligere non possit.

13. MARCIANUS libro VI. Institutionum.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quum testator postrema scriptura quaqua ratione motus pessimum libertum esse adiecisset, ea, quae priori scriptura ei relicta fuerant, adempta videri.

14. FLORENTINUS libro XI. (1) Institutionum.—Legata inutiliter data ademptio non confirmantur, veluti si domino herede instituto, servo (2) pure legatum sub conditione adimatur; nam pure legatum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, et ideo confirmatur; ademptio autem quo minus, non quo magis legatum debeatur, intervenit.

§ 1.—Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur, veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum (3) esse vetes.

15. PAULUS libro singulari de assignatione libertorum.—Quum servus legatus a testatore et alienatus rursus redemptus sit a testatore, non debetur legatario opposita exceptio doli mali; sane, si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non summovebitur.

16. IDEM ex libro singulari de Iure Codicillarum.—Nihil interest, inducatur, quod scriptum est, an adimatur.

17. CELSUS (4) libro XXII. Digestorum.—Nihil prohibet, priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere.

18. MODESTINUS libro VIII. Differentiarum.—

cincuenta fuesen distintos, se deberán ciento cincuenta; mas si quiso que fueran debidos únicamente cincuenta, se deberán solo los cincuenta. Lo mismo es, también si esto hubiere sido hecho en codicilos.

10. JULIANO; Digesto, libro XXXVII.—Si se revocara bajo condición el legado dado á Ticio puramente, y Ticio hubiere fallecido estando pendiente la condición, aunque llegare á faltar la condición, el legado no pertenecerá al heredero de Ticio; porque cuando bajo condición se revoca un legado, es lo mismo que si hubiese sido dado bajo condición contraria.

§ 1.—Pero si se legó así: «dele mi heredero diez á Ticio, y si no se los hubiere dado á Ticio, dele los mismos diez á Sempronio», si Ticio muriese antes del término del legado, Sempronio pedirá útilmente el legado; porque se deberá entender transferido el legado.

11. EL MISMO; Digesto, libro LIV.—El que lega un esclavo, y exceptúa á Stico; no extingue el legado, sino que lo limita,

12. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro L.—de modo que el legatario no pueda elegir á Stico.

13. MARCIANO; Instituta, libro VI.—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que cuando el testador, movido por una razón cualquiera, hubiese añadido en su última escritura que un liberto era pésimo, se consideran revocadas las cosas que en la primera escritura le habían sido dejadas.

14. FLORENTINO; Instituta, libro XI.—Los legados dados inútilmente no se confirman con la revocación, como si habiendo sido instituido heredero el señor, se le quitara bajo condición al esclavo lo legado puramente; porque si se quitara bajo condición lo legado puramente, se entiende dado bajo la condición contraria, y por lo tanto se confirma; pero la revocación media, para que no se deba, no para que se deba más bien el legado.

§ 1.—Por las mismas causas por que es inútil la dación de un legado, se considera ineficaz también su revocación, como si en parte revocases la servidumbre de camino, ó vedases que en parte uno sea libre.

15. PAULO; De la asignación de los libertos, libro único.—Cuando el esclavo legado y enajenado por el testador haya sido comprado de nuevo por el testador, no se le debe al legatario habiéndose opuesto la excepción de dolo malo; pero, á la verdad, si probase el legatario una nueva voluntad del testador, no será repelido.

16. EL MISMO; Del Derecho de los Codicilos, libro único.—Ninguna diferencia hay entre que sea borrado, ó revocado, lo que se escribió.

17. CELSO; Digesto, libro XXII.—Nada prohíbe que uno corrija, cambie, ó rescinda una escritura anterior por otra posterior.

18. MODESTINO; Diferencias, libro VIII.—Si

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

(2) Taur. según la escritura original; veluti si servo a domino herede instituto pure, corrección del código Fl., Br.

(3) Esto es, fundum.

(4) Paulus, Hat.

Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum; nec distinguimus, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit, ut, si necessitate donaverit, legatum debeatur, si nuda voluntate, non debeatur; haec enim distinctio in donantis munificentiam (1) non cadit, quum nemo in necessitatibus liberalis existat.

19. IDEM libro XI. *Responsorum*.—Modestinus respondit, si adimendo legatum, quod Maevio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit, heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.

20. POMPONIUS libro I. *ad Quintum Mucium*.—Licet (2) transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero, licet iis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum.

21. LICINIUS RUFINUS libro IV. *Regularum*.—Legatum nulli alii adimi potest, quam cui datum est; quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, domino aut patri legatum adimi non potest.

22. PAPINIANUS libro VI. *Responsorum*.—Ex parte heres institutus etiam legatum acceperat, eum testator inimicitias gravissimas persecutus quum testamentum aliud facere instituisset, neque perficere potuisset, praeteriit; hereditariae quidem actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali summovebitur.

23. IDEM libro VII. *Responsorum*.—Pater inter filios facultatibus divisit, filiam ex ratione primipili commodorum trecentos aureos accipere voluit, ac postea de pecunia commodorum possessionem paravit; nihilo minus fratres et coheredes sorori fideicommissum praestabant; non enim absumentum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Quum autem inter filios diviso patrimonio res indivisas ad omnes coheredes pertinere voluisset, ita possessionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia portionem hereditariam accipiat; hoc enim eveniret in bonis pecunia relicta.

24. IDEM libro VIII. *Responsorum*.—Legatum sub conditione datum, quum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur, si non conditio priori personae cohaereat; nam si quis uxori sublati liberis legaverit, repetita conditio non videbitur, quae fuit in persona mulieris necessaria.

§ 1.—Pater hortos instructos filiae legavit, postea quaedam ex mancipiis hortarum uxori donavit; sive donationes (3) confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit. Sed

en vida hubiere el testador donado á otro la cosa legada, se extingue enteramente el legado; y no distinguimos si la haya donado por necesidad de las cosas de familia, ó por mera voluntad, de suerte que si la hubiere donado por necesidad, se deba el legado, y si por nuda voluntad, no se deba; porque esta distinción no es aplicable á la liberalidad del que dona, porque nadie es liberal estando en necesidades.

19. EL MISMO; *Respuestas, libro XI*.—Modestino respondió, que si revocando el legado, que haya sido dejado á Mevio, no quiso el difunto revocar el fideicomiso dado á cargo de él, con razón se aprueba que los herederos puedan ser demandados por causa del fideicomiso.

20. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro I*.—Aunque yo transfiera el legado á aquel con quien no tenemos testamentifacción, ó á un esclavo propio, al cual le hubiere yo hecho el legado sin la libertad, aun cuando no se les deba á éstos, tampoco, sin embargo, se le deberá á aquel, á quien le hubiere sido revocado.

21. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro IV*.—El legado no puede ser revocado á otro ninguno sino á quien se le dió; por lo cual, si á un hijo ó á un esclavo ajeno se le hubiere hecho un legado, el legado no se le puede quitar al señor ó al padre.

22. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI*.—Uno, instituido heredero de una parte, habia recibido también un legado, y el testador, habiéndolo perseguido por gravísimas enemistades cuando habia determinado hacer otro testamento, falleció, y no pudo terminarlo; no se le denegarán ciertamente las acciones de la herencia, pero si pidiera el legado, será repelido con la excepción de dolo malo.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro VII*.—Un padre, habiendo dividido sus bienes entre los hijos, quiso que la hija recibiese trescientos áureos por cuenta de las utilidades del cargo de primipilo, y después compró con el dinero de las utilidades una posesión; esto no obstante, los hermanos y coherederos le entregarán á la hermana el fideicomiso; porque no se considera consumido lo que se invirtió en el cuerpo del patrimonio. Mas como habiendo dividido entre los hijos el patrimonio hubiese querido que los bienes indivisos pertenecieran á todos los coherederos, se determinó que la posesión comprada con las utilidades se dividiera de tal suerte, que en ella reciba la hija la porción hereditaria del precio excedente; porque esto sucedería habiéndose dejado el dinero entre los bienes.

24. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII*.—Cuando se transfiere el legado dado bajo condición, se considera que se transfiere bajo la misma condición, si la condición no fuese inherente á la primera persona; porque si alguno hubiere legado á su mujer si hubiese tenido hijos, no se considerará repetida una condición, que fué necesaria respecto á la persona de la mujer.

§ 1.—Un padre legó á su hija unos huertos provistos, y después donó á su mujer algunos de los esclavos de los huertos; ora si confirmó las donaciones, ora si no las confirmó, la última voluntad

(1) *Hal. Vulg.*; munificentia, el código Fl.

(2) Si, por Licet, *Hal.*

(3) *testamento, la Vulg.*

etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiae legatum pater intelligitur.

25. IDEM libro IX. Responsorum.—Alteri ex heredibus praeceptionem praedii dedit, mox alteri praestari adversus debitorem actiones ad eum finem mandavit, quo praedium fuerat comparatum; quum postea praedio distracto citra ullam offensam eius, qui praeceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii rediisset, non esse praestandas actiones coheredi, respondi.

26. PAULUS libro IX. Quaestionum.—Si servo cum libertate dato legato et alienato adimatur libertas, quamvis alieno inutiliter adimatur, tamen legatum ad emtorem non perventurum; et merito, constitit enim ademptio, quia possit redimi, sicut datio, quum in eum confertur, qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.

§ 1.—Quid ergo, si eum, quem liberum esse quis iusserat, manumiserit (1) vivus, deinde codicillis libertatem ei ademerit? Videamus, an perdidit legatum vana ademptio libertatis; quod quidam putant; sed supervacua scriptura non nocet legato.

27. IDEM libro XXI. Quaestionum.—Servus legatus est, et ei aliquid; si alienato eo adimatur, quod ei legatum est, valet ademptio, quia et legatum potest procedere, si redimatur.

§ 1.—Servo legato et inter vivos manumisso si legatum adimatur, nullius momenti ademptio est; igitur legatum, quod ipsi datum est, capiet; nam etsi rursus in servitute ceciderit, non tamen legatum eius resuscitabitur, novus enim videtur homo esse.

28. VALENS (2) libro V. Fideicommissorum.—Si tibi certam rem legavero, et rogavero te, ut eam Titio restitueres, deinde eandem rem tibi fideicommissero, nec rogavero te, ut alii eam praestares, quaeritur, an in tua potestate sit, ex causa fideicommissi eligere, ut fideicommissum non praestes. Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari.

29. PAULUS libro III. Sententiarum.—Liberus, qui in priore parte testamenti legatum acceperat, et ingratus postea eadem scriptura a testatore appellatus est, commutata voluntate actionem ex testamento habere non potest.

30. SCAEVOLA libro XX. Digestorum.—Alumnae suae plura legaverat, quaedam ex his abstulit, quaedam ut praestarentur, ab herede suo petiit, in quibus et viginti dari voluit his verbis: «hoc amplius do lego darique volo viginti auri li-

tendrá más fuerza que el legado de la hija. Pero aunque no sea válida la donación, se entiende, sin embargo, que el padre disminuyó el legado de la hija.

25. EL MISMO; Respuestas, libro IX.—Uno dió por prelegado á uno de los herederos un predio, y después mandó que se le cediesen á otro las acciones contra un deudor para el fin con que habia sido comprado el predio; como después, habiendo vendido el predio sin ofensa alguna del que habia recibido el prelegado, hubiese aportado el precio al cuerpo del patrimonio, respondi, que no le han de ser cedidas las acciones al coheredero.

26. PAULO; Cuestiones, libro IX.—Si habiéndose dado con la libertad un legado á un esclavo, y habiendo sido enajenado, se le quitara la libertad, aunque inútilmente se le quite al ajeno, sin embargo, el legado no irá al comprador; y con razón, pues fué válida la revocación, porque puede ser comprado de nuevo, así como la dación, cuando es concedida á aquel que fué del testador al tiempo de hacerse el testamento, y habiendo sido enajenado después se le da la libertad en codicilos.

§ 1.—¿Qué se dirá, pues, si uno en vida hubiere manumitido á quien él habia mandado que fuese libre, y después le hubiere quitado en codicilos la libertad? Veamos, si la vana revocación de la libertad habrá invalidado el legado; y así lo creen algunos; pero una escritura superflua no perjudica al legado.

27. EL MISMO; Cuestiones, libro XXI.—Fué legado un esclavo, y legóse á este una cosa; si habiendo sido él enajenado se le quitara lo que se le legó, es válida la revocación; porque también puede ser precedente el legado, si aquel fuese comprado de nuevo.

§ 1.—Si á un esclavo legado y manumitido entre vivos se le revocara un legado, es de ningún valor la revocación; luego percibirá el legado que á él mismo se le dió; porque aunque de nuevo hubiere caído en esclavitud, no se resucitará, sin embargo, su legado, porque se considera que es un hombre nuevo.

28. VALENTE; Fideicomisos, libro V.—Si yo te hubiere legado una cosa cierta, y te hubiere rogado que se la restituyeras á Ticio, y después te hubiere dejado por fideicomiso la misma cosa, y no te hubiere rogado que se la entregues á otro, se pregunta, si estará en tu facultad elegir por causa del fideicomiso no entregar el fideicomiso. Y se determinó, que más bien se atendiera á la cláusula posterior del testamento.

29. PAULO; Sentencias, libro III.—Un liberto, que en la primera parte del testamento habia recibido un legado, y después en la misma escritura fué llamado ingrato por el testador, no puede tener, habiéndose cambiado la voluntad, la acción del testamento.

30. SCAEVOLA; Digesto, libro XX.—Una habia legado á su hermana muchas cosas, le quitó algunas de éstas, y le pidió á su heredero que se le diesen otras, entre las que quiso que se le diese también la suma de veinte, en estos términos: «además

(1) Hal.; manumiserat, et códice Fl.

(2) Paulus, Hal.

bras», et adiecit: «fideique tuæ, Atti, committo, ut imprimis Semproniam, sororem tuam, pro tua pietate et regere, et tueri velis, et si putaveris eam ad bonam vitæ consuetudinem reversam, ita viginti auri libras ei reddere, quum morieris, interim tamen redivisus eius, id est usuras semisses, ei præstes»; postea codicillis ad Maevium legatarium easdem viginti libras auri transtulit, et fidei eius commisit in hæc verba: «viginti libras auri, quas testamento Semproniae, alumnae meae, reliqui, eas dari volo Maevio, cautionibus interpositis, ut ex ea summa eidem Semproniae, quamdiu advixerit, præstet menstruos denarios quinque, et vestiarum nomine denarios centenos vicenos quinos, idque fidei vestrae committo; certa sum autem, te, Maevi, pro tua pietate petiturum ab herede tuo, ut voluntas mea in persona alumnae meae duret»; quaesitum est, an Maevius legatarius cogendus sit, post mortem suam viginti libras auri Semproniae restituere, sicut rogatus fuerat Attius heres. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum præstare, sed alia, quae ab eo alumnae relicta sunt, deberi et a Maevio, et ab herede eius, donec vivit alumna.

§ 1.—Titia testamento Seiam libertam, eandemque collactaneam ex parte duodecima heredem instituerat; Pamphilo liberto suo praedia per fideicommissum dedit, in quibus et σύγκτησιν [latifundium] praediorum, quae appellabatur circa Colonen (1); eidem liberto postea per epistolam alias etiam res donavit, in quibus de Seia et Pamphilo ita est locuta Titia: Τοῖς κληρονόμοις μου χεῖραίν. Βούλομαι βέβαια εἶναι τὰ ὑποταγμένα, ὅσα ἔφθασα εἰς τὸ ὄνομα τοῦ Παμφίλου πεποιημένα (2) ἔαν Σεῖα, ἡ σύντροφός μου, κληρονόμος μὴ γένηται, ἐξ οὗ γέγραφα αὐτὴν μέρος, βούλομαι αὐτῇ δοθῆναι τὴν σύγκτησιν τὴν περὶ Κολώνης [Hereditibus meis saluten. Volo firma esse, quae inferius ordinata sunt, quaecunque in nomen Pamphili iam ante constituit; si Seia, collactanea mea, heres non fiet ex parte, ex qua eam scripsi, volo ei dari synctesin, quae est circa Colonen;] (3) quaesitum est, quum Seia liberta, omissa parte hereditatis ei testamento adscripta, ex codicillis fideicommissum, id est σύγκτησιν [latifundium] circa Colonen, eligat, an, si Pamphilus ex causa fideicommissi eadem praedia vindicet, doli mali exceptione summoveri debeat. Respondit, translatum videri fideicommissum praediorum, id est σύγκτησιν [latifundium], quae est circa Colonen, in Seiam libertam.

§ 2.—Ab (4) heredibus petierat, ut, si in provincia decessisset, sexaginta Lucio Titio darentur, ut is corpus eius curaret in patriam reportari, et adiecerat hæc verba: «cui concedi volo, si quid ex ea pecunia supererit»; eadem die codicillis ad heredes suos ita scripserat: «peto a vobis, ut, sive in provincia, sive in via aliquid mihi humanitus acciderit, corpus meum curetis et in Campaniam (5), et in (6) monumentum filiorum meorum reportare»; quaesitum est, an id, quod superfuisset ex sexaginta, a Lucio Ticio tacite ademerit. Respondit, ademptum videri.

de esto doy y lego, y quiero que se den veinte libras de oro», y añadió: «encomiendo a tu fidelidad, Atcio, que ante todo quieras dirigir y amparar con tu cariño a Sempronia, tu hermana, y que si creyeres que há vuelto a buena costumbre de vida, en este caso le entregues las veinte libras de oro, cuando tú mueras, pero que mientras tanto le des sus réditos, esto es, los intereses del seis por ciento anual»; y después en codicillos transfirió al legatario Mevio estas mismas veinte libras de oro, y le hizo un fideicomiso en estos términos: «las veinte libras de oro, que en el testamento dejé a Sempronia, mi alumna, quiero que sean dadas a Mevio, habiéndose interpuesto cauciones para que de esta suma le dé a la misma Sempronia, mientras viviere, cinco denarios mensuales, y ciento veinticinco denarios por razón de vestido, y esto lo encomiendo a vuestra fidelidad; pero estoy cierta, Mevio, que por tu piedad le pedirás a tu heredero que dure mi voluntad respecto a la persona de mi alumna; se preguntó, si habrá de ser obligado el legatario Mevio a restituirla después de su muerte a Sempronia las veinte libras de oro, como se le había rogado al heredero Atcio. Respondió, que, según lo que se exponía, no ha de ser ciertamente obligado a entregar las veinte libras de oro, pero que así por Mevio, como por el heredero de éste, se deben, mientras viva la alumna, las otras cosas que a cargo de aquel se le dejaron a la alumna.

§ 1.—Ticia había instituido en su testamento heredera de una duodécima parte a Seya su liberta y hermana de leche; a Pánfilo, su liberto, le dió por fideicomiso unos predios, entre los cuales también el latifundio de predios, que se denominaba cerca de Colone; después le donó por carta al mismo liberto también otras cosas, y en estas escrituras habló así Ticia de Seya y de Pánfilo: «Salud a mis herederos. Quiero que sea firme lo que más abajo ha sido ordenado, sea lo que quiera lo que yo antes dispuse respecto a Pánfilo; si Seya, mi hermana de leche, no fuere heredera de la parte en que la instituí, quiero que se le dé el latifundio, que hay cerca de Colone; se preguntó, si, cuando la liberta Seya, habiendo prescindido de la parte de herencia que se le asignó en el testamento, eligiese en virtud de los codicillos el fideicomiso, esto es, el latifundio de cerca de Colone, en el caso de que Pánfilo reivindicara por causa del fideicomiso los mismos predios, deberá ser repelido con la excepción de dolo malo. Respondió, que se considera transferido a la liberta Seya el fideicomiso de los predios, esto es, el latifundio que está cerca de Colone.

§ 2.—Uno había pedido a sus herederos, que si hubiese fallecido en una provincia, se le diesen sesenta a Lucio Ticio, para que éste se cuidase de que su cuerpo fuese llevado a su patria, y había añadido estas palabras: «a quien, si algo sobrare de este dinero, quiero que se le conceda»; en el mismo día había escrito así codicillos para sus herederos: «os pido, que si me aconteciere morir en una provincia, ó en camino, cuideis de llevar mi cuerpo a la Campania y al monumento de mis hijos»; se preguntó, si le habrá quitado tácitamente a Lucio Ticio lo que hubiere sobrado de los sesenta. Respondió, que se consideraba quitado.

(1) Según enmienda Br.; Colonen, el código Fl.

(2) πεποιημένα, Hal.

(3) La versión vulgar.

(4) Colenam. Seia liberta ab heredibus, Hal.

(5) Hal. Vulg.; Campania, el código Fl.

(6) Taur. según corrección del código Fl., Br.; nomonumentum, por in monumentum, la escritura original.

§ 3.—Qui filias ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, paene omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit; deinde haec verba adiecit: Τὰ δὲ λοιπὰ πάντα τῶν ὑπαρχόντων μου, ὁμοίως καὶ τὰ τῆς κληρονομίας βάρη, ἔσται μόνον τῶν δύο θυγατρῶν, Πρίμης καὶ Σεκούνης, ἢ τῆς ἐξ αὐτῶν περιούσης. [*Reliqua autem omnia bona existentia mihi, similiter et hereditaria onera, erunt solum duarum filiarum mearum, scilicet Primae et Secundae, vel quae ex his subsistet;*] (1) postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas et testamento diviserat, quaedam tamen nulli nominatim dedit; quaesitum est, an Prima et Secunda filia ex verbis testamenti consequi possint, ut solae habeant ea, quae nominatim nulli relicta sunt in divisione, quae novissima a patre facta est. Respondit, non a tota voluntate recessisse videri, sed his tantum rebus, quas reformasset.

§ 4.—Quum post apertas tabulas testamenti Priscillianus (2) vixerit, de cuius legato, portioneque (3) hereditatis mater epistola ita caverat: «quoniam cognovi, Priscillianum (4), filium meum, in extremis esse, iustissimum et piissimum duxi, portionem eius hereditatis, quam ei testamento dederam, legare Mariano, fratri meo, et Ianuario, marito meo, aequis portionibus. Et si quid ei amplius legaveram, ut si quid ei humanitas contigerit, do lego, darique iis volo», postea ex eadem infirmitate Priscillianus (5) decessit; quaesitum est, an legatum quoque eius ad Ianuarium et Marianum ex causa fideicommissi pertineat. Respondit, posse videri, si decessisset ex ea infirmitate, omnimodo et legatum ad eos, de quibus quaereretur, transulisse.

31. *Idem libro XIV. Digestorum.*—Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit; idem uxori plura legata, et servos Stichum et Damam legavit; sed quum in altero ex fundis filio praelegatis cognovisset, villicum non esse, Stichum misit, et tam rei rusticae, quam rationibus fundi praefecit; quaesitum est, Stichum utrum ad uxorem, an ad filium pertineret. Respondit, quum memor erat eorum, quae testamento cavisset, Stichum his praediis, in quae translatus est, actorem cedere, nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere.

§ 1.—Matri suae heredi ex parte institutae quatuor praedia legavit, et fidei eius commisit, ut ex his duo socero restitueret, deinde codicillis socero ademit fideicommissum; quaesitum est, an nihilominus ex praelegatione ad matrem pertineret (6). Respondi, nihil proponi, cur ad matrem pertinerent.

§ 2.—Seia testamento suo legavit (7) auri pondo quinque; Titius accusavit eam, quod patrem suum mandasset interficiendum; Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum, et ante finem accusationis decessit; acta causa pronuntiatum est, patrem Titii scelere Seiae non interceptum (8); quaero, quum codicillis legatum, quod testamento Titio dederat,

§ 3.—Uno que en su testamento había instituido á sus hijas herederas de partes desiguales, hizo en el mismo testamento la división de casi todos sus bienes; después añadió estas palabras: «pero todos los demás bienes que me queden, así como también las cargas de la herencia, serán solamente de mis dos hijas, á saber, de Prima y de Segunda, ó de la que de ellas sobreviva»; después en codicilos hizo otra división muy diversa de sus bienes entre las mismas entre quienes los había dividido también por testamento, pero á ninguna le dió determinadamente cosa alguna; se preguntó, si las hijas Prima y Segunda podrían conseguir en virtud de las palabras del testamento, que ellas solas tengan las cosas que determinadamente no fueron dejadas á nadie en la división última que se hizo por el padre. Respondió, que no se consideraba que se separó de toda su voluntad, sino solamente en las cosas, que hubiese reformado.

§ 4.—Habiendo vivido Prisciliano después de abiertas las tablas del testamento, respecto á cuyo legado y á su porción de herencia había dispuesto así por carta su madre: «puesto que conocí que Prisciliano, mi hijo, se hallaba en sus últimos momentos, consideré muy justo y piadoso legar á Mariano, mi hermano, y á Ianuario, mi marido, por partes iguales, la porción que yo le había dado en el testamento. Y si además le había yo legado alguna cosa, se la doy y lego á éstos, y quiero que se les dé, si le aconteciere morir»; después falleció Prisciliano de la misma enfermedad; se preguntó, si por causa del fideicomiso les pertenecerá á Ianuario y á Mariano también el legado de aquel. Respondió, que se puede considerar, que, si hubiese fallecido de aquella enfermedad, transfirió en absoluto también el legado á aquellos de quienes se trataba.

31. *EL MISMO; Digesto. libro XIV.*—Uno legó á su hijo, instituido heredero de una parte, dos fundos con los esclavos y con todos los aperos; el mismo dejó á su mujer muchos legados, y los esclavos Stico y Dama; pero habiendo sabido que en uno de los fundos prelegados á su hijo no había mayordomo, envió á Stico, y lo encargó tanto de las cosas del campo, como de las cuentas del fundo; se preguntó, si Stico pertenecería á la mujer, ó al hijo. Respondió, que, habiéndose acordado de lo que hubiese dispuesto en el testamento, el administrador Stico se agregaba á los predios á que fué trasladado, y que la mujer no podía pedir á Stico por causa del fideicomiso.

§ 1.—Uno legó á su madre, instituida heredera de una parte, cuatro predios, encomendó á su fidelidad que restituyese dos de ellos á su suegro, y luego le quitó en codicilos á su suegro el fideicomiso; se preguntó, si, no obstante, le pertenecería á la madre en virtud del prelegado. Respondí, que nada se exponía para que le pertenecieran á la madre.

§ 2.—Seia legó en su testamento cinco libras de oro; Ticio la acusó de que había mandado matar á su padre; Seia, después de formulada la acusación, hizo codicilos, y no le quitó el legado á su hijastro Ticio, y falleció antes del término de la acusación; terminada la causa, se falló que el padre de Ticio no había sido muerto por delito de Seia; pregunto, si, no habiendo revocado en los

(1) *La versión vulgar.*

(2) Priscianus, *Hal.*

(3) de cuius legata portione hereditatis, *Hal.*

(4) Véase la nota 2.

(5) Véase la nota 2.

(6) pertinent, *Hal. Vulg.*

(7) Titio, *insertan Hal. Vulg.*

(8) interemptum, *Hal. Vulg.*

non ademerit, an ab heredibus Seiae Titio debeatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi.

§ 3.—Filiae, quam in potestate habebat, inter cetera legavit peculium; idem post factum testamentum pecuniam a debitore filiae exegit, et in suam rationem convertit; quaero, an filia eo nomine cum heredibus patris agere possit. Respondit, si probaret, non adimendi animo factum, agere posse.

32. VENULEIUS libro X. Actionum.—Detrahere legatis, vel adicere, si nihil praeter numeratam pecuniam legatum sit, promptum est; quum vero res corporales intervenient, et scriptura difficilior fit, et obscura portio.

§ 1.—Quum libertas adimitur, legata servis relicta nihil attinet adimi.

TIT. V

DE REBUS DUBIIS

[Cf. Cod. VI. 38.]

1. PAPINIANUS libro VII. Responsorum.—Fundum Maevianum, aut Seianum Titio legaverat; quum universa possessio plurium praediorum sub appellatione fundi Maeviani rationibus demonstraretur, respondi, non videri cetera praedia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Seiani pretium a fundi Maeviani pretio non (1) magna pecunia distingueretur.

2. IDEM libro IX. Responsorum.—Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur.

3. PAULUS libro XIV. Quaestionum.—In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus; itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur.

[4.] (2) **IDEM libro XIX. Responsorum.**—Paulus respondit, id, quod conditionis implendae causa datum est, sine dubio et certis, et incertis personis dari debere, ut fideicommissi petitio possit competere.

4. [5.] IDEM libro XIX. Responsorum.—Paulus respondit, quum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli personae, neque certae, neque incertae, datum fideicommissum videri, indubitatum est.

5. [6.] GAIUS libro I. Fideicommissorum.—Quidam relegatus facto testamento post heredis institutionem et post legata quibusdam data ita subiecit: «si quis ex heredibus ceterisque amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, et ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei, qui id egerit, a ceteris heredibus aureos tot»; unus ex his, quos heredes scripserat, impetravit ei restitutionem, et, antequam id sciret, decessit; quum

codicilos el legado que le había dado á Ticio en el testamento, se le deberá á Ticio por los herederos de Seya. Respondió, que, según lo que se exponía, no se le debía.

§ 3.—Uno le legó á la hija, que tenía bajo su potestad, entre otras cosas el peculio; él mismo después de hecho el testamento cobró dinero de un deudor de la hija, y lo invirtió en sus propias cuentas; pregunto, si por este motivo podrá la hija ejercitar acción contra los herederos del padre. Respondió, que si probase que esto no se hizo con ánimo de revocar, podía ejercitarla.

32. VENULEYO; Acciones, libro X.—Quitar ó añadir á los legados es cosa fácil, si no se hubiera legado nada más que dinero contante; mas cuando mediaren cosas corporales, la disposición se hace más difícil, y dudosa la porción.

§ 1.—Cuando se quita la libertad, nada importa que se quiten los legados dejados á los esclavos.

TÍTULO V

DE LAS COSAS DUDOSAS

[Véase Cód. VI. 38.]

1. PAPINIANO; Respuestas, libro VII.—Uno había legado á Ticio el fundo Meviano ó el Seyano; como con la denominación de fundo Meviano se indicaba en las cuentas toda una posesión de muchos predios, respondí, que no parecía que el difunto quiso que pertenecieran al legado los demás predios, si el precio del fundo Seyano no se diferenciase del precio del fundo Meviano en mucho dinero.

2. EL MISMO; Respuestas, libro IX.—El legado ó el fideicomiso dado á los ciudadanos de una ciudad se considera dejado á la ciudad.

3. PAULO; Cuestiones, libro XIV.—En una expresión ambigua no decimos una y otra cosa, sino solamente lo que queremos; y así, el que dice cosa distinta de lo que quiere, ni dice lo que significa la voz, porque no quiere, ni lo que quiere, porque no lo expresa.

[4.] **EL MISMO; Respuestas, libro XIX.**—Paulo respondió, que lo que se dió para cumplir una condición se debe dar sin duda tanto á las personas ciertas como á las inciertas, para que pueda competir la petición del fideicomiso.

4. [5.] EL MISMO; Respuestas, libro XIX.—Paulo respondió, que cuando no se haya escrito el nombre del fideicomisario en el testamento, es indudable que se considera que el fideicomiso no fué dado á ninguna persona, ni cierta, ni incierta.

5. [6.] GAYO; Fideicomisos, libro I.—Un cierto relegado, habiendo hecho testamento, añadió así después de la institución de heredero y después de haber dado legados á varios: «si alguno de los herederos ó de los demás amigos, de quienes en este testamento he hecho mención, ó si otro alguno me hubiere impetrado del Emperador la restitución, y yo hubiere fallecido antes que le diera las gracias, quiero que se le den al que esto hubiere hecho tantos áureos por los demás herederos»; uno de es-

(1) non, omitenta otros en Hal.

(2) Hal. Vulg.; el código Fl. omite todo este fragmento.

de fideicommisso quaereretur, an deberetur, consultus Iulianus respondit, deberi; sed etiam si non heres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit, eum restitui, et ei fideicommissum praestari.

§ 1.—Si tibi et postumo suo vel alieno hereditatem restituere quis rogaverit,

6. [7.] MAECIANUS libro III. *Fideicommissorum*.—vel ex parte te, et ex parte (1) postumum heredem instituisset, legatumve similiter vel fideicommissum dedisset,

7. [8.] GAIUS libro I. *Fideicommissorum*.—utrum ita postumum partem faciat, si natus sit, an et si natus non sit, quaeritur. Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime eum partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto; sin autem natus fuerit, utrosque accipere, quantum cuique relicto est, ut uno nato, pars tibi dimidia debeat, duobus natis, tertia tibi debeat, tribus natis, quia trigemini quoque nascuntur, quarta debeat. Et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad Divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno foetu enixa est; sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur.

§ 1.—Quum quidam, pluribus heredibus institutis, unius fidei commississet, ut, quum moreretur, uni ex coheredibus, cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quae ad eum pervenisset, verissimum est, utile esse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate eius, quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat.

§ 2.—Quaesitum est, si coheredes ex disparibus partibus scripti sint, utrum partem suam (2) in viriles partes restituere singulis debeat (3), an pro portionibus hereditariis, ex quibus heredes scripti sint. Et placuit, si testator ita restitui iussisset partem, si aliquam pecuniam dedissent (4), si quidem aequas partes iussi fuerint dare, conveniens videri esse, etiam ex fideicommisso aequas partes iis (5) restitui oportere; si vero disparem in ea pecunia distribuenda significavit testator, ut videantur (6) hereditariis portionibus congruere, consentaneum esse, etiam fideicommissum pro hereditariis partibus iis restitui debere.

8. [9.] PAULUS libro II. *Sententiarum* (7).—Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat; quodsi simul tam is, cui donatum est, quam is, qui donaverit, quaestionis decidendae gratia magis placuit, valere donationem, eo maxi-

tos, á quienes había instituido herederos, impetró para él la restitución, y falleció antes que lo supiese; dudándose respecto al fideicomiso si se debería, consultado Juliano, respondió, que se debía; pero que también si no un heredero ó un legatario, sino otro de los amigos, cuidó de que él fuera restituido, se le entregaba á éste el fideicomiso.

§ 1.—Si alguno hubiere rogado que os restituyan la herencia á ti y á un póstumo suyo ó ajeno,

6. [7.] MECIANO; *Fideicomisos, libro III.*—ó te hubiese instituido heredero de una parte, y á un póstumo de otra parte, ó hubiese dado igualmente un legado ó un fideicomiso,

7. [8.] GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—se pregunta, si el póstumo hará parte, si hubiera nacido, ó también si no hubiera nacido. Yo creo que se dice más convenientemente, que si verdaderamente no nació, de ningún modo forma él parte, sino que todo te pertenece, como si desde un principio se te hubiera dejado la totalidad; pero que si hubiere nacido, ambos reciben cuanto á cada uno se le dejó, de suerte que, nacido uno, se te deba la mitad; nacidos dos, se te deba la tercera parte, y, nacidos tres, porque también nacen tres mellizos, se deba la cuarta. Y, á la verdad, en nuestro tiempo fué presentada al Divino Adriano Serapias, mujer de Alejandria, con cinco hijos que había dado á luz en un solo parto; pero, no obstante, se considera casi portentoso que nazcan más de tres.

§ 1.—Cuando alguien, habiendo instituido varios herederos, hubiere encomendado á la fidelidad de uno sólo, que, cuando muriese, restituyera á uno de los coherederos, al que él quisiera, la parte de herencia que hubiese ido á poder de él, es muy cierto que el fideicomiso es válido; porque no se dejó al arbitrio del que fué rogado, si en absoluto quiera restituir, sino á quién le restituirá preferentemente. Porque hay mucha diferencia entre que deje al arbitrio de aquel que el testador piensa que se obligue, si quiere dar, ó que después de la necesidad de dar le conceda el libre arbitrio de la sola distribución.

§ 2.—Se preguntó, si, habiendo sido instituidos dos coherederos en partes desiguales, deberá restituir á cada uno su parte por porciones viriles, ó con arreglo á las porciones de herencia en que hayan sido instituidos herederos. Y se determinó, que si el testador hubiese mandado que se restituyera la parte de este modo, si hubiesen dado algún dinero, si verdaderamente se les hubiere mandado que dieran partes iguales, parece que es conveniente que se les deban restituir partes iguales también en virtud del fideicomiso; pero que si el testador las designó desiguales al distribuir este dinero, para que parezcan acomodarse á las porciones hereditarias, es consiguiente que también se les deba restituir el fideicomiso con arreglo á las partes de la herencia.

8. [9.] PAULO; *Sentencias, libro II.*—Si se hubiere hecho donación entre marido y mujer, fallecido primero aquel á quien se donó, la cosa vuelve al que la había donado; pero si fallecieron á un tiempo así aquél á quien se le donó, como el que hubiere donado, pareció más bien para decidir la

(1) te, et ex parte, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) partes suas, Hal.

(3) debeant, Hal.

(4) dedisset, Hal.

(5) ei, Hal.

(6) videatur, Hal.

(7) Véase Pauli Sentt. rec. II. 25. § 5.

me, quod donator non supervivat, qui rem condicere (1) possit.

9. [10.] TRYPHONINUS libro XXI. *Disputationum*.—Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus morietur (2), Titium substituit, duo impuberes simul in nave perierunt; quacsitum est, an substituto, et cuius hereditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato heres erit, posteriori substitutus; in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt, quia, quum neutri (3) frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur (4)? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit; nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti (5) substituit, non videtur inutiliter substituisse, et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit, et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt.

§ 1.—Quum bello pater cum filio periisset, matremque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, Divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.

§ 2.—Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervivisse patri filius; hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.

§ 3.—Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo: «si in matrimonio mulier decessisset», habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse.

§ 4.—Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervivisse filius patri, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quodsi impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervivisse, nisi et hic contrarium approbetur.

10. [11.] ULPIANUS libro VI. *Disputationum*.—Si fuerit legatum relictum: «ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit», si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit, an impediatur legatum? vel ei, «qui monumentum fecerit», et plures fecerint, vel ei, «qui maximum natu est», et duo pares aetate sint; sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate coniuncti. Sed et si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademptum sit, nec apparet, cui ademptum sit, utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis eiusdem nominis uni, vel quibusdam libertas relicta est; et verius est, in his

cuestión, que la donación fuese válida, principalmente no sobreviviendo el donador, que pueda reivindicar la cosa.

9. [10.] TRIFONINO; *Disputas, libro XXI*.—Uno que tenía dos hijos impúberos sustituyó á Ticio al último que muriese, y los dos impúberos perecieron al mismo tiempo en una nave; se preguntó, si se le deferirá la herencia al substituto, y cual. Dije: si hubiesen fallecido por orden, el hermano será heredero abintestato del fallecido primero, y el substituto del último; pero en esta herencia tendrá también la herencia del hijo fallecido antes. Pero en el caso propuesto, en el que perecieron al mismo tiempo, ¿se considerará como si uno y otro fallecieron el último, porque ningún hermano sobrevivió al otro, ó que ninguno de los dos, porque la comparación del que muere último se toma del hecho del que muere primero? Pero se ha de admitir preferentemente la primera opinión, de suerte que sea heredero de ambos; porque también el que tiene un hijo único, si substituyó el último al que muera, no parece que substituyó inútilmente, y se entiende próximo agnado también el que es sólo, y el que no precede á nadie, y en este caso, como á ninguno de ellos les sobrevivió el otro, ambos fallecieron los últimos y los primeros.

§ 1.—Habiendo muerto en una batalla un padre con su hijo, y reivindicando la madre los bienes del hijo, como si hubiese muerto después, y los agnados del padre, como si el hijo hubiese perecido antes, creyó el Divino Adriano que el padre murió primero.

§ 2.—Si un liberto hubiere perecido simultáneamente con su hijo, se le defiere al patrono la herencia legítima del intestado, si no se prueba que el hijo sobrevivió al padre; porque decimos esto por sujerirlo el respeto al patronato.

§ 3.—Si juntamente hubieren perecido marido y mujer, tendrá lugar la estipulación sobre la dote en virtud de este capítulo: «si la mujer hubiese fallecido en el matrimonio», si no se prueba que ella sobrevivió al marido.

§ 4.—Si hubiere fallecido Lucio Ticio con un hijo púbero, al cual había instituído único heredero en el testamento, se entiende que el hijo sobrevivió al padre, y que fué heredero en virtud del testamento, y la herencia del hijo se le defiere á sus sucesores, si no se probase lo contrario. Pero si junto con el padre hubiere perecido un hijo impúbero, se cree que sobrevivió el padre, si también en este caso no se probara lo contrario.

10. [11.] ULPIANO; *Disputas, libro VI*.—Si se hubiere dejado un legado: «de mis cognados al que hubiere subido primero al Capitolio», si se dijera que los dos llegaron simultáneamente, y no aparece quién haya llegado primero, ¿se invalidará el legado? O si al que «hubiere hecho un monumento», y lo hubieren hecho varios, ó al que «es mayor de edad», y dos fueran iguales de edad; pero también si se le hubiere dejado un legado al amigo Sempronio, y hubiera dos unidos por el mismo afecto. Mas también si se hubiere hecho un legado á dos hombres de un mismo nombre, por ejemplo, del de Sempronio, y no apareciera á quien le haya sido quitado, se puede preguntar si se invalida la dación respecto á la persona de ambos, ó si

(1) concedere, Hal.

(2) Las ed. citadas por Br.; moritur, el código Fl.

(3) utrum, quia neuter frater superstes fuit, Hal.

(4) sumatur, quaeritur, Hal.

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

omnibus etiam legata et libertates impediri, ademptionem (1) autem in utrumque valere.

§ 1.—Plane si ita libertatem acceperit ancilla (2): «si primum marem pepererit, libera esto», et haec uno utero marem et feminam peperisset, si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset, necne; sed nec filiae, nam, si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem iudicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia eius ingenuitatem, quasi per praesumptionem priore masculino edito.

11. [12.] IULIANUS libro XXXVI. Digestorum. — Quoties libertis ususfructus legatur, et ei, qui novissimus supervixerit, proprietatem, utile est legatum; existimo enim, omnibus libertis proprietatem sub hac conditione: «si novissimus supervixerit», dari.

12. [13.] IDEM libro L. Digestorum. — Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.

13. [14.] IDEM libro singulari de Ambiguitatibus. — Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: «Seio cum ducentis, quae apud eum deposui, trecenta lego», singulae summae separatae quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem; sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duae summae iunguntur.

§ 1.—Si quis leget: «fundum Seianum heres meus Attio cum Dione, Maevii servo, dato», dubitatur quidem, Dionio quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit, sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum, maxime si nullas iustas causas habuit Dionio legandi.

§ 2.—Quum ita stipulationem concipimus: «si hominem, aut fundum non dederis, centum dari (3) spondes?» utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est evidenter, quum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: «si quid eorum factum non erit», veluti: «Stichum, et Damam, et Erotem (4) sisti; si quis eorum non steterit (5), decem dari?» necesse est enim, omnes esse sistendos (6), ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: «si Stichum, et Damam, et Erotem (7) non stiteris (8), decem dari?» neque enim dubitabimus, quin aequae omnes sisti oporteat.

es nula la revocación. Asimismo, si á uno solo entre muchos esclavos del mismo nombre, ó á algunos, fué dejada la libertad; y es más verdadero que también en todos estos casos se invalidan los legados y las libertades, pero que es válida la revocación respecto á ambos.

§ 1.—A la verdad, si una esclava hubiere recibido así la libertad: «sea libre, si hubiere parido primero un varón», y ella hubiese parido en un parto un varón y una hembra, si verdaderamente es cierto lo que hubiese dado á luz primero, no se debe dudar respecto al estado de la misma, si sería libre, ó no; pero tampoco en cuanto al de la hija, porque, si nació después, será ingenua. Mas si esto es incierto, y no se puede evidenciar ni aun por la escrupulosidad judicial, se debe seguir el parecer más humano en las cosas dudosas, á fin de que tanto ella consiga la libertad, como su hija la ingenuidad, cual si por presunción hubiese sido dado á luz primero el varón.

11. [12.] JULIANO; Digesto, libro XXXVI.—Siempre que se lega el usufruto á los libertos, y la libertad al último que sobreviviere, es útil el legado; porque opino que á todos los libertos se les da la propiedad bajo esta condición: «si fuere el último que sobreviviere».

12. [13.] EL MISMO; Digesto, libro L.—Siempre que en las acciones ó en las excepciones es ambigua una oración, es lo más conveniente que el caso se entienda de modo que más bien sea válida, que no que perezca, la cosa de que se trata.

13. [14.] EL MISMO; De las Ambigüedades, libro unico.—Si el que depositó doscientos legara así: «lego á Seyo trescientos con los doscientos que en él deposité», cada una de las sumas separadas tiene verdaderamente demostración cierta, pero por tal conjunción incurren en ambigüedad; pero se ha de decir, que se deben no trescientos, sino quinientos, porque se unen las dos sumas.

§ 1.—Si alguno legara así: «dele mi heredero á Atcio junto con Dion, esclavo de Mevio, el fundo Seiano», se duda ciertamente si también á Dion se le haya legado el fundo, ó si Dion haya sido legado con el fundo; pero mas bien se ha de decir, que fué legado no solamente el fundo, sino también el esclavo Dion, principalmente, si no tuvo ningunas justas causas para hacer el legado á Dion.

§ 2.—Cuando concebimos una estipulación de este modo: «¿si no hubieres dado el esclavo ó el fundo, prometes dar ciento? se ha de hacer una y otra cosa, para que no se verifique la estipulación, esto es, que ya si se hubiera hecho una cosa, ya si ninguna de las dos, obligará la estipulación. Y lo mismo es evidentemente, cuando habiendo propuesto especialmente muchas cosas, que queremos que se hagan, estipulamos así: «¿si alguna de estas cosas no hubiere sido hecha», por ejemplo: «que comparezcan en juicio Stico, Dama, y Eros; si alguno de ellos no hubiere comparecido, prometes que se den diez?» porque es necesario que todos hayan de comparecer, para que se cumpla con la estipulación. O para aproximarnos más, suponemos que se hizo así la estipulación: «si no presentares á Stico, Dama, y Eros, ¿prometes que se den diez?» porque no dudaremos que todos deben ser presentados igualmente.

(1) ademptione, Hal.

(2) Taur.; ancilla acceperit, el códice Fl., Br.

(3) dare, Hal.

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

(5) stiterit, Hal.

(6) sistere, por esse sistendos, Hal.

(7) Véase la nota 4.

(8) Hal.; sisteris, el códice Fl.

§ 3.—Utrum ita concipias stipulationem: «si illud, aut illud factum non erit», an hoc modo: «si quid eorum factum non erit, quae ut fierent, comprehensa sunt», hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit, hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non esse; nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia quum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem; sicut e contrario duae orationes pugnantes continentur simul falsae sunt, veluti: «si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint», nam et hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse, et illud, omnes puberes decessisse; id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. An imad-vertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur; nam quum ita concipio: «si illud aut illud non fuerit», quaeri debet, an aliquid factum non sit; illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat; nec in illo prodest, aliquid non fecisse, si aliquid factum sit, neque in hoc, aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

§ 4.—Proinde si quis ita interroget: «eorum quid, quae obiciuntur tibi, fecisti? ille neget, hoc exprimit (1): eorum quid, quae obiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.

§ 5.—Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: «illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis?»

§ 6.—Item si paterfamilias in testamento ita scripserit: «si quis mihi filius aut filia genitur (2), beres mihi esto; si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto», non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius, neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet: «si mihi neque filius neque filia heres erit»; potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, quum filium et filiam habeat, utrumque heredem instituere velit, sed sive alter heres futurus sit, extraneum miscere, sive neuter (3), extraneum substituere. Sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda (4), ut, sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit.

14. [15.] MARCIANUS libro VI. *Institutionum*.—Si quis ita scripserit: «illis, qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato», Trebatius utile legatum esse putat; quod Pomponius verius esse existimat, quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis; quod verum esse existimo.

15. [16.] IDEM libro II. *Regularum*.—Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto re-

§ 3.—Si concibieras así la estipulación: «si no se hubiere hecho esto ó aquello», ó de este modo: «si no se hubiere hecho alguna de estas cosas que se incluyeron, para que se hicieran», hay esta diferencia, que, aunque hecha una cosa sea verdad que verdaderamente se hizo esto ó aquello, no por esto será, sin embargo, verdad que no se hizo esto ó aquello; porque á un mismo tiempo pueden ser verdad estas cosas, aunque son entre sí contrarias, porque cuando se toma la significación no de la totalidad, sino de algo, si algo de ello fuera verdadero, hace verdadera toda la oración; así como por el contrario, dos oraciones que contienen cosas contradictorias son falsas simultáneamente, por ejemplo: «si algunos de los hijos hubieren fallecido parte púberos, y parte impúberos», porque también será falso esto, que todos fallecieron impúberos, y aquello, que todos fallecieron púberos; esto sucede, porque la significación se toma de la totalidad, en la que si algo es falso, hace falsa toda la oración. Así, pues, se ha de advertir, qué es de lo que se trata; porque cuando concibo así: «si no fuere esto ó aquello», se debe preguntar, si no se haya hecho alguna cosa; el efecto de aquello es este, que no se haga ninguna de las dos cosas, pero de esto, que se hagan ambas; y no aprovecha en aquello no haber hecho alguna cosa, si se hubiera hecho otra, ni en esto, haber hecho alguna, si no se hubiera hecho otra.

§ 4.—Por consiguiente, si alguno interrogase así: «¿hiciste alguna de las cosas que se te imputan?» y él lo negara, se expresa así: no hice cosa alguna de las que se imputan, esto es, no hice ninguna de ellas.

§ 5.—Mas si alguien comprendiera en una estipulación muchas cosas, de las que quisiera que se hiciera una sola, debe comprenderlas así: «prometes que se hará esto ó aquello? ¿Darás tanto, si no se hubiere hecho ninguna de estas cosas?»

§ 6.—Asimismo, si un padre de familia hubiere escrito así en su testamento: «si me nace algún hijo, ó alguna hija, sea mi heredero; si mi hijo ó hija no fuere mi heredero, sea heredero Seyo», no declaró suficientemente su voluntad, si no quisiera que un extraño fuera heredero de otro modo, sino si ni el hijo, ni la hija, fuera heredero. Porque se debe expresar de este modo: «si ni el hijo ni la hija fuere mi heredero»; mas puede á veces ser necesaria la anterior manera de escribir, si alguno, teniendo un hijo y una hija, quisiera instituirlos herederos á ambos, pero mezclar un extraño, si el uno hubiera de ser heredero, ó substituir el extraño, si ninguno de los dos. Pero es más lógico que la intención del testador haya de ser interpretada de este modo, que, ya si le hubiere nacido un hijo, ya si una hija, no sea admitido el extraño, si el testador no hubiere expresado especialmente esto.

14. [15.] MARCIANO; *Instituta, libro VI*.—Si alguno hubiere escrito así: «á los que hubieren sellado mi testamento deles diez mi heredero», opina Trebacio que es útil el legado; lo que estima Pomponio que es más verdadero, porque el mismo testamento se confirma con los testigos presentados; lo que juzgo que es verdad.

15. [16.] EL MISMO; *Reglas, libro II*.—Hay algunos actos en los que la cosa es dudosa, pero se

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

(2) gignetur, *Hal.*

(3) neutri, *Hal.*

(4) *Construcción griega*; proclivius est, sententiam testatoris sic esse interpretandam, *Hal.*

roducitur, et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit; nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet. Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres; nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit, si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo, si consumpta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum.

16. [17.] IDEM libro III. Regularum.—Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est, ut ecce, si mater stipulata est, dotem a marito mortua filia in matrimonio, sibi reddi, et simul cum filia periiit (1), an ad heredem (2) matris actio ex stipulatu competeret. Et Divus Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem, quia mater filiae non supervixit.

§ 1.—Item quaeritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea, propter quam stipulatus esset, an ad heredem suum actionem transmittat.

17. [18.] PAULUS libro XII. ad Plautium.—Idem est, si dos uxori praelegata sit, et simul cum marito perierit.

18. [19.] MARCIANUS libro III. Regularum.—Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat frater necessarius, decesserit, an frater fratri existat heres, an contra; vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur, vel alter alteri, hoc est, si invicem hereditatem rogati fuerint restituere. In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervivisse.

§ 1.—Sed et circa legem Falcidiam, si dominus cum servis simul vita functus sit, servi, quasi in bonis eius mortis tempore fuerint, non computantur.

19. [20.] ULPIANUS libro XXV. ad Sabinum.—Si cognatis legatum sit, et hi cognati quidem esse desierunt, in civitate autem maneant, dicendum, deberi legatum; cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certe si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per arrogationem, facilius legatum consequitur.

§ 1.—Si quis cognationi leget, idem est, atque si cognatis legasset.

20. [21.] PAULUS libro XII. ad Plautium.—

(1) Conforme à nuestra enmienda; perit, se lee en el código Fl.

vuelve atrás por un hecho posterior, y aparece qué es lo que se hizo. Como, por ejemplo, si se hubiere legado una cosa, y mientras deliberaba el legatario, el heredero hubiere entregado á otro esta cosa; porque si verdaderamente hubiere querido el legatario tener el legado, la entrega es nula, y si lo hubiere repudiado, es válida. Otro tanto sucede, también si el heredero hubiere prestado el dinero legado de la herencia; porque si verdaderamente el legatario no hubiere repudiado, prestó dinero ajeno, pero si hubiere repudiado, se considera que prestó su propio dinero. ¿Qué se dirá, pues, si el dinero hubiere sido consumido? Ciertamente que se habrá de decir lo mismo atendiendo al resultado.

16. [17.] EL MISMO; Reglas, libro III.—Lo que hemos examinado respecto á los fallecidos al mismo tiempo, se discutió también respecto á otros, como por ejemplo, si, habiendo estipulado la madre que fallecida la hija en el matrimonio se le restituyera á ella por el marido la dote, y habiendo fallecido al mismo tiempo con la hija, le competiera al heredero de la madre la acción de lo estipulado. Y respondió por rescripto el Divino Pío, que no hubo lugar á la estipulación, porque la madre no sobrevivió á la hija.

§ 1.—Asimismo se pregunta, si, habiendo fallecido juntamente con el marido el extraño que estipuló la dote, ó con aquella por causa de la cual la hubiese estipulado, transmitiría la acción á su heredero.

17. [18.] PAULO; Comentarios á Plaucio, libro XII.—Lo mismo es, si á la mujer se le hubiese prelegado la dote, y hubiere fallecido juntamente con su marido.

18. [19.] MARCIANO; Reglas, libro III.—Pero también se pregunta en este caso, si, habiendo fallecido juntamente el pupilo y el hermano que le había sido substituido como heredero necesario, quedará el hermano heredero del hermano, ó al contrario; ó si habiendo sido substituidos recíprocamente dos herederos necesarios, y habiendo fallecido al mismo tiempo, se considerará que quedaron herederos, ó que uno lo fué de otro, esto es, si se les hubiere rogado que recíprocamente se restituyeran la herencia. En cuyos casos, si hubieren fallecido á un mismo tiempo, y no apareciera quién murió primero, no se considera que el uno sobrevivió al otro.

§ 1.—Pero también respecto á la ley Falcidia, si el señor hubiera fallecido juntamente con sus esclavos, no se cuentan los esclavos, como si hubieren existido en sus bienes al tiempo de la muerte.

19. [20.] ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXV.—Si se les hubiera legado á los cognados, y éstos hubieran ciertamente dejado de ser cognados, pero permanecieran en la ciudadanía, se ha de decir, que se debe el legado; porque fueron cognados al tiempo de haberse hecho el testamento. Pero, á la verdad, si alguno no fué cognado al tiempo de haberse hecho el testamento, mas se hizo por la arrogación al tiempo de la muerte, consigue más fácilmente el legado.

§ 1.—Si alguno le legará á la cognación, es lo mismo que si les hubiese legado á los cognados.

20. [21.] PAULO; Comentarios á Plaucio, libro

(2) Véase Appul. Met. 10.; an et heredibus, Hal.; an et heredi, conjetura Geb.

Quum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare (1), nulla dubitatio est, quod (2), si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeat; cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur; hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.

21. [22.] IDEM libro XIV, ad Plautium. — Ubi est verborum ambiguitas, valet, quod acti (3) est, veluti quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi, vel hominem, vel (4) Carthagini, quum sint duae Carthagines; semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi quum aperte contra leges scriptum est.

22. [23.] IAVOLENUS (5) libro V. ex Cassio. — Cum pubere filio mater naufragio perit; quum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanus est credere, filium diutius vixisse.

23. [24.] GAIUS libro V. ad legem Iuliam et Papiam. — Si mulier cum filio impubere naufragio perit, priorem filium necatum esse intelligitur.

24. [25.] MARCELLUS libro XI. Digestorum. — Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.

25. [26.] CELSUS libro XXII. Digestorum. — «Quem heredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto; cui ut dare damnas sit heres meus, dixeró, ei heres meus dare damnas esto», testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda est.

26. [27.] IDEM libro XXVI. Digestorum. — Quum quaeritur in stipulatione, quid acti (6) sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

27. [28.] MODESTINUS libro I. Regularum. — Si quis de pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit, nulli eorum fideicommissa competit libertas.

28. [29.] IAVOLENUS (7) libro III. ex Posterioribus Labeonis. — Qui habebat Flaccum fullonem, et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat; quis (8) eorum, et num uterque deberetur? Placuit, primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset; quodsi non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset; quodsi (9) habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset; sin autem ignota nomina servorum essent,

XII.—Habiendo permitido el Senado en tiempos del Divino Marco legar á los colegios, no hay duda alguna que si se hubiera hecho un legado á una corporación, á la cual sea lícito asociarse, se deberá. Mas si se legara á la que no es lícito, no será válido, á no ser que se legue á cada uno; porque estos serán admitidos al legado, no como colegio, sino como hombres ciertos.

21. [22.] EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro XIV.—Donde hay ambigüedad de palabras, es válido lo que es propio de lo que se hizo, como cuando yo estipulara á Stico, y hubiere muchos Sticos, ó un esclavo, ó para Cartago, habiendo dos Cartagos; siempre en los casos dudosos se ha de hacer de modo que se halle en lugar segurísimo la cosa contratada de buena fe, á no ser que se haya escrito abiertamente contra las leyes.

22. [23.] JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro V.—Una madre pereció con un hijo púbero en un naufragio; no pudiendose investigar cual de los dos haya muerto primero, es más humano creer que el hijo vivió más tiempo.

23. [24.] GAYO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.—Si la mujer pereció con el hijo impúbero en un naufragio, se entiende que el hijo murió primero.

24. [25.] MARCELO; Digesto, libro XI.—Cuando en un testamento se escribió con ambigüedad, ó aun malamente, se ha de creer que se interpreta benignamente, y en conformidad á lo que se pensó que es creíble.

25. [26.] CELSO; Digesto, libro XXII.—«Sea libre el que yo le hubiere dicho á mi heredero que yo quería que fuese libre; y á quien yo hubiere dicho que esté condenado á darle mi heredero, esté condenado á darle mi heredero»; se ha de cumplir la voluntad del testador, si por algunos argumentos apareciere de quien habló.

26. [27.] EL MISMO; Digesto, libro XXVI.—Cuando en una estipulación se duda cual sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula.

27. [28.] MODESTINO; Reglas, libro I.—Si alguien hubiere querido que de muchos esclavos fuera manumitado uno solo, y no apareciera á cual se refirió el testador para que fuera manumitado, á ninguno de ellos le compete la libertad dada por fideicomiso.

28. [29.] JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro III.—Uno que tenia á Flaco, batanero, y á Filónico, panadero, había legado á su mujer el panadero Flaco; ¿cuál de los dos se deberá, ó acaso ambos? Se determinó, que primeramente fué legado el que el testador hubiese entendido legar; pero si no apareciera, se ha de averiguar lo primero, si el señor había tenido conocimiento de los nombres de los esclavos; y si lo hubiese tenido, se debe el que hubiese sido nom-

(1) legari, Hal.

(2) quin, Hal. Vulg.

(3) actum, la Vulg.

(4) vel, omitenla acertadamente Hal. Vulg.

(5) Labeo, Hal.

(6) Véase la nota 3.

(7) Véase la nota 5.

(8) La Vulg.; qui, el códice Fl.

(9) nota, insertan Hal. Vulg.

pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset.

29. [30.] SCAEVOLA libro XVIII. Digestorum.—Plures testamento manumiserat, in quibus Sabinam et Cyprogeniam, quum quisque eorum ad trigessimum annum aetatis pervenisset (1), et, quum liber quisque eorum esset, certam summam dari voluerat, et coniuncta scriptura ita caverat: «Sabinae et Cyprogeniae dari volo, quum ad statutam aetatem pervenerint, singulis decem, et hoc amplius alimentorum nomine in annos singulos, quoad vivent, singulis decem»; quaesitum est, utrum omnibus manumissis alimenta debeantur, an vero Sabinae et Cyprogeniae solis. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri omnibus alimenta legata.

TIT. VI

DE HIS, QUAE POENAE CAUSA RELINQUUNTUR
[Cf. Cod. VI. 44.]

1. AFRICANUS libro Quaestionum.—Filiofamilias (2) vel servo herede instituto, et (3) si in patris dominive poenam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit; non enim id solum, quod in heredis (4), sed omne, quod in cuiusque lucrum aliquid ex ultima voluntate sentientis, talem (5) poenam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.

2. MARCIANUS libro VI. Institutionum.—Poenam a conditione voluntas testatoris separat, et an poena, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet; idque Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. VII

DE REGULA CATONIANA

1. CELSUS libro XXXV. Digestorum.—Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere; quae definitio in quibusdam falsa est.

§ 1.—Quid enim, si quis ita legaverit: «si post kalendas mortuus fuero, Titio dato», an cavillamur? Nam hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum, verius est, quam inutiliter datum.

§ 2.—Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur; quod non deberetur, si testator statim decessisset.

2. PAULUS libro IV. ad Plautium.—Sed et si sic legaverit: «si filia mea Titio nupta erit», suffi-

brado, aunque se hubiese errado en el oficio; pero si fuesen desconocidos los nombres de los esclavos, se considera legado el panadero, lo mismo que si no se le hubiese añadido el nombre.

29. [30.] SCAEVOLA; Digesto, libro XVIII.—Uno había manumitido en su testamento á varios, entre ellos á Sabina y á Ciprogenia, cuando cada uno de ellos hubiese llegado á los treinta años de edad, y había querido que cuando cada uno de ellos fuese libre se le diese cierta cantidad, y había dispuesto así en la cláusula inmediata: «quiero que á Sabina y á Ciprogenia se les den diez á cada una cuando hayan llegado á la edad establecida, y además de esto diez á cada una cada año, mientras viviesen, á título de alimentos»; se preguntó, si se deberán los alimentos á todos los manumitidos, ó solamente á Sabina y á Ciprogenia. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraban legados á todos los alimentos.

TÍTULO VI

DE LAS COSAS QUE SE DEJAN POR CAUSA DE PENA
[Véase Cód. VI. 44.]

1. AFRICANO; Tratado de Cuestiones.—Instituido heredero un hijo de familia ó un esclavo, respondió, que aun si se dió ilícita ó ignominiosamente para pena del padre ó del señor, el legado era de ningún valor; porque se ha de tener como de ningún valor no solamente lo que en el testamento se haya escrito como tal pena del heredero, sino también todo lo que para pena de cualquiera que obtenga algún lucro por virtud de la última voluntad.

2. MARCIANO; Instituta, libro VI.—La voluntad del testador separa de la condición la pena, y por la voluntad del difunto aparece si sea pena, ó condición, ó transferencia; y esto respondieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

TÍTULO VII

DE LA REGLA CATONIANA

1. CELSO; Digesto, libro XXXV.—La regla Catoniana define de este modo: que si hubiere de ser inútil, si el testador hubiese fallecido al tiempo de haberse hecho el testamento, el legado no es válido, cuando quiera que hubiere fallecido el testador; cuya definición es falsa en algunos casos.

§ 1.—Porque ¿qué se dirá, si uno hubiere legado así; «si yo hubiere muerto después de las kalendas, désele á Ticio»? ¿Nos chanceamos? Porque de este modo, si hubiere muerto inmediatamente, es más verdadero que no se dió el legado, que no que se dió inútilmente.

§ 2.—Asimismo, si se te legó un fundo, que al tiempo de escribirse el testamento es tuyo, si lo hubierés enajenado viviendo el testador, se te debe el legado; el cual no se te debería, si el testador hubiese fallecido inmediatamente.

2. PAULO; Comentarios á Plaucio, libro IV.—Pero también si uno hubiere legado así; «si mi hija

(1) Hal. Vulg.; pervenissent, el código Fl.

(2) Filio etiam familias—instituto si in, Hal.

(3) Según nuestra enmienda; etiam, por et, el código Fl.

(1) Hal.; heredes, el código Fl.

(2) talem, omitela Hal.

cere visum est, si mortis tempore nupta inveniantur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes.

3. PAPIANUS libro XV. *Quaestionum*.—Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem.

4. ULPIANUS libro X. *ad Sabinum*.—Placet, Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere.

5. IDEM libro XXII. *ad Sabinum*.—Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.

TIT. VIII

DE HIS, QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR

[Cf. *Cod. IX. 23.*]

1. IULIANUS libro LXXVIII. *Digestorum*.—Si quis hereditatem vel legatum (1) adscripserit, quaeritur, an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur, et quid, si substitutum habeat huiusmodi institutio? Respondit: pars hereditatis, de qua me consulisti, ad substitutum pertinet; nam Senatus, quum poenas (2) legis Corneliae constitueret adversum eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatae sunt illae: «qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto», ut perinde haberentur, ac si insertae testamento non fuissent.

2. ALFENUS VARUS libro V. *Digestorum*.—Quae in testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent; reliqua autem per se ipsa valent.

3. MARCIANUS libro XI. *Institutionum*.—Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet; nam poenae servus est, non Caesaris; et ita Divus Pius rescripsit.

§ 1.—Sed etsi post testamentum factum heres institutus vel legatarius in metallum datus sit, ad fiscum non pertinet.

§ 2.—Item, si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit, legatum extinguatur; nam quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.

4. ULPIANUS libro XIII. *ad legem Iuliam et Papiam*.—Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur.

§ 1.—Sed et si in hostium potestate erat, quo (3) testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit, pro non scripto erit; et ita Iulianus scribit.

(1) sibi, insertan Hal. Vulg.
(2) poenam, Hal.

se hubiere casado con Ticio,» se consideró que bastaba, si se hallara casada al tiempo de la muerte, aunque hubiere sido impúbera al tiempo de haberse hecho el testamento.

3. PAPIANO; *Cuestiones, libro XV*.—La regla Catoniana no es aplicable á las herencias, ni á aquellos legados cuyo término no corre al tiempo de la muerte, sino después de adida la herencia.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro X*.—Está determinado, que la regla de Caton no es aplicable á las instituciones condicionales.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II*.—La regla Catoniana no es aplicable á las leyes nuevas.

TÍTULO VIII

DE LAS DISPOSICIONES QUE SE TIENEN POR NO ESCRITAS

[Véase *Cód. IX. 23.*]

1. JULIANO; *Digesto, libro LXXVIII*.—Si alguno se hubiere adscrito una herencia ó un legado, se pregunta, ¿se considerará como no escrita la herencia, ó el legado, y qué se dirá, si semejante institución tuviera substituto? Respondió: parte de la herencia, sobre que me consultaste, le pertenece al substituto; porque el Senado, estableciendo las penas de la ley Cornelia contra el que se hubiese á si mismo dejado escrita una herencia ó un legado, parece que desaprobó ésta, del mismo modo que fueron desaprobadas aquellas otras disposiciones: «de la parte en que Ticio me hubiere llamado heredero en su testamento, de la misma sea heredero», de suerte que serian consideradas lo mismo que si no hubiesen sido insertadas en el testamento.

2. ALFENO VARO; *Digesto, libro V*.—Lo que se hubiese escrito en un testamento, y no se entienda qué significa, es lo mismo que si no hubiese sido escrito; pero las demás disposiciones son válidas por sí mismas.

3. MARCIANO; *Instituta, libro XI*.—Si á un condenado á las minas se le hubiere dejado algo no á título de alimentos, se tiene como no escrito, y no le pertenece al fisco; porque es esclavo de la pena, y no del César; y así respondió por rescripto el Divino Pio.

§ 1.—Pero no le pertenece al fisco, aunque después de hecho el testamento hayse sido condenado á las minas el heredero instituido ó el legatario.

§ 2.—Asimismo, si á un esclavo ajeno se le hubiere legado alguna cosa, y después hubiera sido comprado por el testador, se extingue el legado; porque lo que llegó al estado en que no podía empezar, se tiene por no escrito.

4. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papiam, libro XIII*.—Si uno no vivía al tiempo en que se le asignaba un legado, éste se tendrá por no escrito.

§ 1.—Pero también será considerado como no escrito, si se hallaba en poder de los enemigos al tiempo en que se hacía el testamento, y no volvió de los enemigos; y así lo escribe Juliano.

(3) tempore, insertan Hal. Vulg.

5. PAULUS (1) libro XII. *Quaestionum*.—Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore iussus est, cum onere fideicommissum (2) id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset; idem est et in testamento militis.

TIT. IX

DE HIS, QUAE UT INDIGNIS AUFERUNTUR

[Cf. Cod. VI. 55.]

1. MARCIANUS libro VI. *Institutionum*.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommissum libertum, quae ei testamento patroni relicta erant (3), quum patronum suum post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et (4) praemium meruit.

2. IDEM libro XI. *Institutionum*.—Aufertur hereditas ex asse, et ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut praeteritus petierit, et ex substitutione impuberis adierit hereditatem.

§ 1.—Item, si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquod (5) gerit, quod ei ex testamento uxoris acquisitum est, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse, tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. Utrouque ergo casu, et si ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit; nam quasi indigno ei aufertur hereditas.

§ 2.—Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicito, magis est, ut dicatur, capere illam ex testamento, nec quasi indignam esse repellendam.

§ 3.—Idem erit, si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donaverit; nam quasi indigno aufertur.

3. IDEM libro V. *Regularum*.—Indignum esse Divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur.

4. ULPIANUS libro XIV. *ad Edictum*.—Papinianus libro quinto Quaestionum ait, si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, legatum ei non auferri a coherede relictum, quem non inquietavit.

5. PAULUS libro I. *de iure Fisci*.—Post legatum acceptum non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non iure factum contendere; inofficiosum autem dicere non permittitur.

(1) Idem, *Hal.*; Iulianus, *la Vulg.*(2) fideicommissi, *Hal. Vulg.*(3) *Taur.* según la escritura original; fuerant, corrección del código *Fl.*, *Br.*

5. PAULO; *Cuestiones, libro XII*.—Lo que uno hubiere escrito para sí, si por el testador se le mandó que lo restituya á otro, queda como fideicomiso con su carga en poder del heredero, aunque se tuviese como no escrito; lo mismo es también tratándose del testamento de un militar.

TÍTULO IX

DE LO QUE SE LES QUITA Á ALGUNOS POR INDIGNOS

[Véase Cód. VI. 35.]

1. MARCIANO; *Instituta, libro VI*.—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que el liberto era privado, como indigno, del legado ó del fideicomiso, que se le había dejado en el testamento del patrono, cuando á su patrono lo había denunciado después de su muerte como á negociante de ilícita mercancía, aunque haya obtenido el premio.

2. EL MISMO; *Instituta, libro XI*.—Se quita la herencia universal, y pertenece al fisco, si el hijo emancipado hubiere pedido como preterido la posesión de los bienes del padre contra las tablas del testamento, y hubiere adido la herencia por virtud de la substitución del impúbero.

§ 1.—Asimismo, si alguno contravinendo á lo mandado se hubiere casado con mujer de la provincia en que desempeña algún cargo, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no puede retener él lo que para él se adquirió por el testamento de su mujer, como si el tutor hubiese tomado para mujer de su casa á su pupila contra el decreto del muy alto cuerpo. Luego en uno y en otro caso se hace lugar para el fisco, aunque el instituido heredero universal hubiere adido la herencia; porque se le quita la herencia como á indigno.

§ 2.—Mas por el contrario, respecto á la casada ilícitamente, tanto con el que desempeñaba un cargo en la provincia, como con su tutor, es mas cierto que se diga que adquiere por testamento, y que no ha de ser repelida como indigna.

§ 3.—Lo mismo será, si alguno hubiere donado los bienes de una persona viva que lo ignoraba, ó parte de los bienes de algún cognado; porque se quitan como á un indigno.

3. EL MISMO; *Reglas, libro V*.—El Divino Pio decretó, como refiere también Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, que fuera indigno el que evidéntisimamente se probó que obró de modo, que por negligencia y culpa suya muriese la mujer por quien había sido instituido heredero.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.—Dice Papiniano en el libro quinto de las Cuestiones, que si alguno acusó á uno de los herederos como inscrito falsamente, no se le quita el legado dejado á cargo del coheredero, á quien no molestó.

5. PAULO; *Del derecho del Fisco, libro I*.—Después de aceptado un legado, será lícito no solamente impugnar como falso el testamento, sino también sostener que no fué hecho con arreglo á derecho; pero no se permite llamarlo inoficioso.

(4) libertatis, inserta la *Vulg.*(5) *Hal. Vulg.*; aliquid, el código *Fl.*

§ 1.—Ille, qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit. Ergo qui legatum secutus postea falsum dixit, amittere debet, quod consecutus est. De eo vero, qui legatum accepit, si neget, iure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit: «Cognati Sophronis licet ab herede instituto acceperant legata, tamen si is eius conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non possit, et iure intestati ad eos cognatos pertineat (1), petere hereditatem ipso iure poterunt». Prohibendi autem sint, an non, ex cuiusque (2) persona, conditione, aetate, cognita causa a iudice constituendum erit.

§ 2.—Amittitur id, quod testamento meruit, et eum placuit, qui tutor datus excusavit se a tutela; sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem. Diversum puto in eo, qui legatum tantum meruit, et a matre pupilli tutor petitus excusare se maluit; hic enim nihil contra iudicium defuncti fecit. Sed hoc legatum, quod tutori denegatur, non ad fisco transfertur, sed filio relinquatur, cuius utilitates desertae sunt.

§ 3.—Si pater accusaverit testamentum, vel dominus, denegabitur ei actio etiam eius, quod filio eius vel servo legatum est, si ad ipsos emolumentum rei perventurum est; quod si personam illorum spectet, diversum dicendum est.

§ 4.—Si servum suum rogatus sit manumittere, qui legatum meruit, vel etiam ipsi servo utrumque datum sit, dicendum est, non debere obesse servo factum domini, sed a fisco redimendum, ut manumittatur; si tamen velit servum vendere, quia non potest cogi, qui iudicium spreverit (3) defuncti.

§ 5.—Si filiusfamilias falsum accusaverit testamentum, videndum est, an denegari debeat actio patri; et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem.

§ 6.—Si is, cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit, restituere id fisco debeo.

§ 7.—Qui accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto; nihil huic nocere dicendum est.

§ 8.—Similis est ei, et qui inofficiosum dicit.

§ 9.—Aetati eius, qui accusavit, ignoscitur, et maxime si tutor vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit; et ita Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 10.—His vero, qui testimonio suo intentionem accusatoris adiuvaverunt, deneganda est actio; idque Divus Severus decrevit.

§ 11.—Sunt, qui putant, et recte, et ei denegandam, qui accusatori adfuit, vel fideiussor pro eo extiterit.

§ 12.—Quidam et Praesidem indignum putant,

§ 1.—El que sostuvo que no fué hecho conforme á derecho, y no venció, no es repelido de lo que mereció. Luego el que habiendo conseguido un legado dijo después que era falso, deberá perder lo que consiguió. Mas respecto al que recibió un legado, si dijera que el testamento no fué hecho con arreglo á derecho, respondió así por rescripto el Divino Pio: «Aunque los cognados de Sofrón habían recibido del heredero instituido los legados, sin embargo, si éste hubiere parecido ser de tal condición, que no pudiera obtener la herencia, y por derecho de intestado perteneciera á aquellos cognados, podrán pedir de derecho la herencia». Mas con conocimiento de causa se habrá de determinar por el juez, atendiendo á la persona, condición y edad de cada uno, si hayan de ser, ó no, excluidos.

§ 2.—Se determinó, que también el que nombrado tutor se excusó de la tutela, perdiera lo que obtuvo en el testamento; pero si lo hubiere recibido, no es admitido á la excusa. Lo contrario opino respecto al que obtuvo solamente un legado, y pedido como tutor por la madre del pupilo prefirió excusarse; porque éste no hizo nada contra la voluntad del difunto. Pero este legado, que se le deniega al tutor, no es transferido al fisco, sino que se le deja al hijo, cuyos intereses fueron abandonados.

§ 3.—Si el padre, ó el señor, hubiere acusado el testamento, se le denegará la acción también de lo que se le legó á su hijo ó esclavo, si á aquellos ha de ir el emolumento de la cosa; pero lo contrario se ha de decir, si correspondiera á la persona de estos.

§ 4.—Si se hubiera rogado á uno que manumitiera un esclavo suyo, que mereció un legado, ó aun si ambas cosas hubieran sido dadas al mismo esclavo, se ha de decir, que no debe perjudicarle al esclavo el hecho de su señor, sino que ha de ser comprado por el fisco, para que sea manumitido; pero esto, si quisiera vender el esclavo, porque no puede ser obligado el que despreció la disposición del difunto.

§ 5.—Si un hijo de familia hubiere acusado de falso el testamento, se ha de ver si se le deberá denegar la acción al padre; y opino, que si lo acusó contra la voluntad del padre, no se le ha de denegar al padre la acción.

§ 6.—Si aquel á quien se me rogó que restituyera un legado, hubiere acusado de falso el testamento, deberá restituírselo al fisco.

§ 7.—Uno que acusó de falso un testamento, quedó heredero del legatario, ó del heredero instituido; se ha de decir, que nada le perjudica á este.

§ 8.—Es semejante á este también el que lo acusa de inoficioso.

§ 9.—Se perdona á la edad del que lo acusó, y principalmente si el tutor ó el curador quisiera acusarlo de falso ó de inoficioso; y así lo respondieron por rescripto los Emperadores Severo y Antonino.

§ 10.—Pero á los que ayudaron con su testimonio la demanda del acusador se les ha de denegar la acción; y esto lo decretó el Divino Severo.

§ 11.—Hay quienes opinan, y con razón, que se le ha de denegar también al que asistió al acusador, ó al que por él hubiere sido fiador.

§ 12.—Algunos juzgan indigno también al Presi-

(1) *Hal. Vulg.*; pertinet, el código Fl.

(2) *utriusque, Hal.*

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

qui testamentum falsum pronuntiavit, si appellatione intercedente heres scriptus obtinuit.

§ 13.—Advocatum fisci, qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat.

§ 14.—Qui principale testamentum arguit, et a secundis tabulis repellendus est, item a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis; non idem sequendum est, si secundas tabulas vel codicillos coarguit, quia non utrumque hoc casu improbase videtur.

§ 15.—An libertas ei servo data, qui testimonio suo infringere voluerit testamentum, auferri debeat, videndum est. Fideicommissum utique non est dignus consequi, et de libertate Divus Pius iudicavit, esse ea privandum.

§ 16.—Ei, qui tutor datus est, non prodest ad excusationem, quod falsum dixit, sed a legato removetur.

§ 17.—Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario.

§ 18.—Alia causa est eius, qui propter testamentum a legatario vel a statulibero accipere iussus est; hic enim ut indignus repellitur.

§ 19.—Et Falcidiae beneficium heredi scripto auferri debere, Divus Pius et Divus Marcus putaverunt.

§ 20.—Omnes, qui ut indigni repellentur, summovendi sunt a praemio, quod secundum Edictum Divi Traiani datur his, qui se deferunt.

6. MARCELLUS libro XXII. Digestorum.—Rescriptum est a Principe, heredem rei, quam amovisset, quartam non retinere; et ideo si is, qui quadringenta habebat, universa quadringenta legavit, et heres centum subtraxisset, trecentorum quartam retinebit, septuagintaquinque scilicet, et ducenta viginti quinque dabit legatariis; ex centum, quae surripuit, legatariis quidem dabit septuagintaquinque, reliqua, id est viginti quinque, ad fiscum venient.

7. MODESTINUS libro VI. Differentiarum.—Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres existere prohibendus non est, quia non principaliter in Titii hereditatem succedit.

8. IDEM (1) libro IX. Regularum.—Indigno herede pronuntiato, adempta hereditate, confusas actiones restitui non oportet.

9. ULPIANUS libro XIV. ad legem Iuliam et Papianam.—Si inimicitiae capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem, et verisimile esse coeperit, testatorem noluisse legatum sive fideicommissum praestari ei, cui adscriptum relictum est, magis est, ut legatum (2) ab eo peti non possit.

§ 1.—Sed et si palam et aperte testatori maledixerit, et infaustas voces adversus eum iactaverit, idem erit dicendum.

dente, que declaró falso un testamento, si mediante la apelación ganó el heredero instituido.

§ 13.—La obligación de su cargo excusa suficientemente en todos los casos al abogado del fisco, que da curso a la demanda del testador.

§ 14.—El que impugna el testamento principal ha de ser repelido también de las segundas tablas, así como de los codicilos hechos a un testamento, aunque no hayan sido confirmados; no se ha de observar lo mismo, si impugnó las segundas tablas ó los codicilos, porque no se considera que en este caso impugnó ambas cosas.

§ 15.—Se ha de ver si se le deberá quitar la libertad dada al esclavo, que con su testimonio hubiere querido romper el testamento. Ciertamente no es digno de conseguir el fideicomiso, y respecto a la libertad juzgó el Divino Pío, que debía ser privado de ella.

§ 16.—Al que fué nombrado tutor no le sirve para excusa que haya acusado de falso el testamento, sino que es repelido del legado.

§ 17.—El que recibió del testador una donación por causa de muerte, no es en esto semejante al legatario.

§ 18.—Otra es la condición de aquel á quien se le mandó que por causa del testamento recibiera del legatario ó del manumitido bajo condición en el testamento; porque este será repelido como indigno.

§ 19.—El Divino Pío y el Divino Marco juzgaron, que al heredero instituido se le debía quitar también el beneficio de la Falcidia.

§ 20.—Todos los que fueren repelidos como indignos han de ser excluidos del premio, que conforme al Edicto del Divino Trajano se da á los que se delatan.

6. MARCELO; Digesto, libro XXII.—Se respondió en rescripto por el Principe, que el heredero no retiene la cuarta parte de la cosa, que hubiese amovido; y por lo tanto, si uno que tenía cuatrocientos legó todos los cuatrocientos, y el heredero hubiese substraído ciento, retendrá la cuarta parte de los trescientos, á saber, setenta y cinco, y dará doscientos veinticinco á los legatarios; de los cien, que substraigo, dará ciertamente setenta y cinco á los legatarios, y los demás, esto es, veinticinco, irán al fisco.

7. MODESTINO; Diferencias, libro VI.—Al que acusó de falso el testamento de Ticio, y no venció, no se le prohíbe que quede heredero de aquel, porque no sucedió principalmente en la herencia de Ticio.

8. EL MISMO; Reglas, libro IX.—Declarado indigno un heredero, y quitada la herencia, no se deben restituir las acciones confundidas.

9. ULPIANO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.—Si sobrevinieron enemistades capitales entre el legatario y el testador, y hubiere comenzado á ser verosímil que el testador no quiso que el legado ó el fideicomiso se le diese á aquel á quien se le dejó escrito, es más cierto que por él no se podrá pedir el legado.

§ 1.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si pública y claramente hubiere hablado mal del testador, y contra él hubiere lanzado malas voces.

(1) Caius, Hal. Vulg.

(2) vel fideicommissum, inserta la Vulg.

§ 2.—Si autem status eius controversiam movit, denegatur eius, quod testamento accepit, persecutio; ex qua specie statim fisco deferetur.

10. GAIUS libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.—In fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se personae, quae legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repraesentaverit.

§ 1.—Si quis ei, qui capere possit, rogatus fuerit restituere, et is mortis tempore prohibeatur (1) legibus hoc capere, non dubito, quin, etsi deficit fideicommissum, apud eum tamen, qui rogatus est restituere, manere debeat (2), quia nulla fraus eius intervenisse videtur, nisi si in futurum casum fidem accommodavit, id est, ut, licet capere legibus prohiberi coeperit, restituat.

§ 2.—Recte dictum est, si pater filii (3), quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, quia parendi necessitatem habuerit.

11. PAPINIANUS libro XV. Quaestionum.—Heredes, qui tacitam fidem contra leges accommodavit, in ea parte, qua (4) fraudem adhibuit, Falcidia non utitur; et ita Senatus censuit. Sed si maior modus institutionis, quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur.

12. IDEM libro XVI. Quaestionum.—Quum quidam scripsisset heredes, quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, absulit iam pridem Senatus hereditatem. Quod Divus Marcus in eius persona iudicavit, cuius nomen peracto testamento testator induxerat, causam enim ad Praefectos aerarii misit; verum ab eo legata relicta salva manserunt. De praeceptionibus eidem datis voluntatis erit quaestio, et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem voluisse appareat.

13. IDEM libro XXXII. Quaestionum.—Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevidius in adulterio Semproniae damnatus, eandem Semproniam non damnatam duxit uxorem, qui moriens heredem eam reliquit; quaero, an iustum matrimonium fuerit, et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi, neque tale matrimonium stare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed quod relictum est, ad fiscum pertinere. Sed etsi talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus.

14. IDEM libro XXXIII. Quaestionum.—Mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure

§ 2.—Mas si promovió controversia sobre su estado, se le deniega la reclamación de lo que recibió en el testamento; por cuyo motivo inmediatamente será deferido al fisco.

10. GAYO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.—Presta su fidelidad en fraude de la ley el que promete tácitamente que restituirá ó lo que se deja, ú otra cosa, á persona á quien por las leyes se prohíbe adquirir por testamento, ya hubiere dado con tal motivo un quirógrafo, ya hubiere prometido con simple promesa.

§ 1.—Si se le hubiere rogado á uno que restituya una cosa á quien podía adquirir, y á este se le prohibiera por las leyes al tiempo de la muerte adquirirla, no dudo, que, aunque falta el fideicomiso, debe quedar, sin embargo, en poder de aquel á quien se le rogó que lo restituyera, porque se considera que no medió ningún fraude suyo, á no ser que haya prestado su fidelidad para un caso futuro, esto es, para restituir, aunque por las leyes se hubiere llegado á prohibir que aquel adquiriera.

§ 2.—Con razón se ha dicho, que si el padre hubiere interpuesto la tácita fidelidad del hijo, que tenía bajo su potestad, esto no le debía perjudicar al hijo, porque habrá tenido la necesidad de obedecer.

11. PAPINIANO; Cuestiones, libro XV.—El heredero, que prestó su tácita fidelidad contra las leyes, no disfruta de la Falcidia en aquella parte en que cometió fraude; y así lo dispuso el Senado. Pero si la cuantía de la institución fué mayor que hubiere sido la del fraude, por lo que atañe á la Falcidia, la cuarta parte se retendrá de lo que excede.

12. EL MISMO; Cuestiones, libro XVI.—Cuando uno hubiese instituido herederos á los que no había podido instituir, aunque no sea válida la institución, ni haya sido roto el testamento anterior, sin embargo, ya de antiguo les quitó el Senado la herencia, como á indignos, á los herederos que no tuvieron á su favor la última voluntad. Así lo juzgó el Divino Marco respecto á la persona de uno cuyo nombre había borrado el testador después de hecho el testamento, pues remitió la causa á los Prefectos del erario; pero quedaron á salvo los legados dejados por él. Respecto á los prelegados dados al mismo se examinará la voluntad, y no se le denegará lo legado, si no apareciera evidentemente que esto quiso el testador.

13. EL MISMO; Cuestiones, libro XXXII.—Claudio Seleuco saluda á su Papiniano. Mevio, condenado por adulterio con Sempronia, tomó por mujer á la misma Sempronia, no condenada, y al morir la dejó heredera; pregunto, si habrá sido legítimo el matrimonio, y si la mujer será admitida á la herencia. Respondi, que ni subsistía tal matrimonio, ni le pertenecía á la mujer el lucro de la herencia, sino que iba al fisco lo que se dejó. Pero aunque tal mujer hubiere instituido heredero al marido, decimos que también á él se le quita la herencia como á indigno.

14. EL MISMO; Cuestiones, libro XXXIII.—Hace poco te respondi, que la mujer, que fué conocida en estupro en la tienda de un soldado, aunque libre el soldado de su juramento hubiere fallecido

(1) Hal.; prohibetur, el código Fl.

(2) Hal. Vulg.; debet, el código Fl.

(3) filio, Hal.

(4) Hal. Vulg.; quae, el código Fl.

militiae factum, et id, quo relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi.

15. *IDEM libro VI. Responsorum.*—Hereditas non aufertur; si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. Itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit; sed Falcidiae beneficium non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.

16. *IDEM libro VIII. Responsorum.*—Quum tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios, coheredibus datis, substituisset, ac substituti fratris filii post mortem pueri matrem eius partus subiecti ream postulassent, ut hereditatem patris legitimam obtinerent, victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis respondi, quia ex testamento (1) sententiam secundum se dictam non haberent.

§ 1.—Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur, eius, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur; idque in testamento Cocceii Cassiani, clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore (2) pleno dilexerat, optimi maxime Principes nostri iudicaverunt, cuius filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitam (3) apparuit.

§ 2.—Quum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis (4) induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adiudicatum fuisset, eam rem legatariis non obesse, qui retinuerant voluntatem, Divo Marco placuit, et ideo cum suo onere fiscum succedere.

17. *IDEM libro XIII. Responsorum.*—Hereditatem, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit (5), fructus omnes restituere cogendum existimavi, nec probe desideraturum, actionem confusam restitui; deceptum autem ignorantiae facti bonae fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur, nec improbe confusam actionem reddi postulaturum.

18. *IDEM libro XV. Responsorum.*—Eum, qui tacitum fideicommissum in fraude legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum respondi, quod bonae fidei possessor fuisse non videtur, exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motam de tacito fideicommissio controversiam, ante pretia fructuum percepta cum usuris esse restituenda respondi; sed

dentro de un año, no era admitida al testamento hecho con arreglo al derecho militar, y que lo que se le dejó pertenece al fisco.

15. *EL MISMO; Respuestas, libro VI.*—Al heredero, que dijo que los codicilos eran falsos, y no ganó, no se le quita la herencia; pero si en los codicilos hubiere recibido de su coheredero alguna cosa, se le denegará la acción de la misma. Y así, si el difunto hubiere hecho en codicilos la división de sus bienes entre los herederos, tendrá á la verdad las partes de la herencia, en las que no pudo subsistir el legado; pero no disfrutará del beneficio de la Falcidia, si en las porciones perdidas hubiere tanto, que excusara la Falcidia por equidad de la compensación.

16. *EL MISMO; Respuestas, libro VIII.*—Habiendo un padre substituido en segundas tablas á su hijo impúbero los hijos de su hermano, con coherederos nombrados, y habiendo los substitutos hijos del hermano acusado después de la muerte del impúbero á la madre de éste como culpable de parto supuesto, para obtener la herencia legitima de su tío paterno, respondi, que á los vencidos se les habrá de quitar la parte de la herencia proveniente de la substitución, porque no tuvieron respecto al testamento sentencia pronunciada á favor de ellos.

§ 1.—Puesto que se determinó que no se comete estupro en la que consiente ser concubina de quien no es su patrono, no se denegará la acción de lo que se dejó en el testamento del que tuvo concubina; y así lo juzgaron los óptimos y muy grandes Principes nuestros tratándose del testamento de Cocceyo Cassiano, varón muy esclarecido, que habia amado con plena consideración á Rufina, ingenua, cuya hija, á quien Cassiano habia llamado en su testamento alumna, habiéndosela dado como coheredera á su nieta, apareció que habia nacido del vulgo.

§ 2.—Cuando el padre de familia, habiendo cambiado de voluntad, hubiese borrado las tablas, el nombre del heredero, y por esto se le hubiese adjudicado al fisco el emolumento de su porción, plugo al Divino Marco que esto no les perjudicase á los legatarios, que habian retenido la voluntad, y que por lo tanto sucediera el fisco con su propia carga.

17. *EL MISMO; Respuestas, libro XIII.*—Yo estimé, que el heredero, que á sabiendas descuidó la venganza del difunto, ha de ser obligado á restituir todos los frutos, y que no pretenderá con probidad que se le restituya la acción confundida; pero que el engañado por ignorancia de hecho tendrá la defensa de poseedor de buena fe, por supuesto, antes de promovida la controversia, si se pidiese cuenta de los frutos, y no reclamará sin probidad que se le restituya la acción confundida.

18. *EL MISMO; Respuestas, libro XV.*—Respondí, que el que en fraude de la ley aceptó un fideicomiso tácito, ha de ser obligado á restituir también los frutos, que percibió antes de haberse promovido el litigio, porque no se considera que fué poseedor de buena fe, á la manera que de los bienes reivindicados para el fisco. Después de promovida la controversia sobre el fideicomiso tácito,

(1) ex testamento, omitelas Hal.

(2) amore, Hal.

(3) Hal. Vulg.; quaesitam, el códice Fl.

(4) omnibus, por tabulis, Hal.

(5) vindictam omisit, et insuper habuit fructus, omnes, Hal.

omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant, quod si fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restituti satis erit. Sed Divus Severus bonorum tacite relictorum citra distinctionem temporis fructus duntaxat deberi, non etiam usuras eorum, benigne decrevit; quo iure utimur.

§ 1.—Bonis universis ex causa taciti fideicommissi fisco restitutis heredem onus aeris alieni non spectare convenit; nec aliud servatur morte non defensa. Si quid tamen ob aditam hereditatem actionibus aut servitutibus confusis amiserit, auxilio restitutionis non merebitur.

§ 2.—Pro parte heres institutus praedii legatum acceperat, et in hereditate (1) non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat; quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret, tamen ei praedium integrum esse relinquendum respondi; neque enim rationem (2) iuris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.

19. PAULUS libro XVI. *Responsorum respondit*.—Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est, ab universo iudicio priore recessisse eum videri.

20. HERMOGENIANUS libro III. *iuris Epitomarum*.—Ei, qui mortem uxoris non defendit, ut indigno dos aufertur.

21. PAULUS libro V. *Sententiarum*.—Portiones quoque (3) eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt; omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis sunt, officioso agere circa defuncti vindictam convenit.

22. TRYPHONINUS libro V. *Disputationum*.—Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur; et si libertum patris pupilli sui (4) nomine capitis accusaverit, non repellit a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit exsecutus, quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit, non oportet dici, in Turpillianum (5) eum Senatusconsultum incidisse; discreta sunt enim iura, quamvis plura in eandem personam devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii; et quum non suae personae iure, sed pupilli accusaverit, propriam poenam mereri non debet. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi

respondi, que se ha de restituir con los intereses el precio percibido antes por los frutos; pero de todos los frutos cuyo precio había sido percibido, porque si tuvo los frutos para su uso, será bastante que se restituya solamente el precio de los mismos. Pero el Divino Severo decretó por benignidad, que se debían únicamente, sin distinción de tiempo, los frutos de los bienes dejados tácitamente, no también los intereses de los mismos; y este derecho observamos.

§ 1.—Restituídos al fisco todos los bienes por causa del fideicomiso tácito, conviene que el heredero no atienda á la carga de las deudas; y no se observa otra cosa no habiéndose vengado la muerte. Pero si por causa de haber adido la herencia hubiere perdido algo habiéndose confundido las acciones ó las servidumbres, no merecerá el beneficio de la restitución.

§ 2.—El instituido heredero de una parte había recibido el legado de un predio, y había aceptado respecto á la herencia el tácito encargo de restituirla á quien no podía adquirir; aunque respecto á la parte del mismo no hubiese subsistido el legado, y poseyese por lo tanto esta porción como heredero, respondi, que, sin embargo, se le ha de dejar íntegro el predio; porque ni la razón del derecho, ni la variación en la posesión hacen presumir división en la voluntad.

19. PAULO *respondió; Respuestas, libro XVI*.—Si á los herederos instituidos se les quitó la herencia, porque habiendo cambiado de voluntad quiso el testador hacer otro testamento, y se le impidió por los mismos, se considera que él se separó de toda su primera disposición.

20. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro III*.—Al que no venga la muerte de su mujer se le quita como á indigno la dote.

21. PAULO; *Sentencias, libro V*.—También se reivindicán para el fisco las porciones de los que no vengaron la muerte de los libertos que fallecen sospechosamente; porque conviene que todos los herederos, ó los que están en el lugar de heredero, ejerciten con celo la acción respecto á la venganza del difunto.

22. TRIFONINO; *Disputas, libro V*.—Con muy buena razón se defiende, que el tutor, que en nombre de su pupilo acusó de falso ó de inoficioso el testamento, no pierde sus propios legados, si no hubiere vencido; y que si en nombre de su pupilo hubiere acusado de delito capital á un liberto de su padre, no es repelido de la posesión de los bienes contra las tablas, porque deben ser excusadas la necesidad del cargo y la fidelidad del tutor. Y ningún juez tachará de calumnia al tutor, que á nombre del pupilo formalizó la acusación no por sus propias enemistades, sino acaso obligándole la madre del pupilo, ó á instancias de libertos del padre. Y si el tutor hubiere acusado á alguno como reo en nombre del pupilo, y no hubiera proseguido hasta el fin, porque mientras tanto hubiere llegado el pupilo á la pubertad, no se debe decir que él incurrió en el Senadoconsulto Turpilliano; porque son distintos los derechos, aunque muchos hayan recaído en la misma persona, siendo uno el del tu-

(1) hereditatem, por in hereditate, Hal.

(2) ratione, Hal.

(3) Taur. al margen; Portionesque, en el texto.

(4) Hal. Vulg.; suo, el código Fl.

(5) Taur.; interpupillianum, el código Fl., Br.