

126. [129. V. 123. H.] PAULUS *libro singulari de secundis tabulis*.—Ab exheredati substituto inutiliter legatum datur; ergo nec a legitimo exheredati fideicommissum dari poterit; quod et legitimi eo iure praestare coguntur, quo si scripti fuissent. Sed si committente aliquo ex liberis (1) Edictum Praetoris, quo contra tabulas bonorum possessionem pollicetur, scriptus quoque filius contra tabulas bonorum possessionem petierit, substitutus eius legata pro modo patrimonii, quod ad filium pervenit, praestabit, perinde ac si id, quod per bonorum possessionem filius habuit, a patre accepisset.

§ 1.—Quum a postumo ita legetur: «si heres erit», et non nato postumo substituti adeant, legata eos debere, existimandum est, quae ille, si viveret, debiturus erat.

127. [130. V. 124. H.] IDEM *libro singulari de iure Codicillorum*.—A fratris (2) postumo fideicommissum dari potest; sola enim voluntas servatur in fideicommissis; et obtinuit Galli sententia, alienos quoque postumos legitimos nobis heredes fieri.

128. [131. V. 125. H.] MARCIANUS *libro II. Institutionum*.—Si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit, illa quidem ex testamento eius capere potest, ipse autem non potest; et merito, delinquent enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, et merito puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quae a tutore decepta est.

126. [129. V. 123. H.] PAULO; *De los segundos testamentos, libro único*.—Inútilmente se dá un legado á cargo del substituto de un desheredado; luego ni á cargo del heredero legítimo del desheredado se podrá dar un fideicomiso; porque también los legítimos son obligados á hacer prestaciones por el mismo derecho que si hubiesen sido instituidos. Pero si hallándose alguno de los hijos dentro del Edicto del Pretor, por el que este promete la posesión de los bienes contra el testamento, y también el hijo instituido hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, su substituto pagará los legados con arreglo á la cuantía del patrimonio, que fué á poder del hijo, lo mismo que si lo que el hijo obtuvo por la posesión de los bienes lo hubiese recibido del padre.

§ 1.—Cuando á cargo del póstumo se legara así: «si fuere heredero», y no habiendo nacido el póstumo adiesen la herencia los substitutos, se ha de juzgar que ellos deben los legados que aquel habría de haber debido, si viviera.

127. [130. V. 124. H.] EL MISMO; *Del derecho de los Codicilos, libro único*.—Se puede dar un fideicomiso á cargo de un póstumo del hermano; porque en los fideicomisos se observa la sola voluntad; y prevaleció la opinión de Galo, de que también los póstumos ajenos se hacen herederos legítimos nuestros.

128. [131. V. 125. H.] MARCIANO; *Institutiones, libro II*.—Si un tutor hubiere tomado por mujer á su pupila contra el tenor del Senadoconsulto, ciertamente que ella puede adquirir en virtud del testamento del mismo, pero él no puede; y con razón, porque delinquen los que contraen nupcias prohibidas, y con justicia han de ser castigados, cosa que no se puede imputar á la mujer, que fué engañada por su tutor.

LIBER TRIGESIMUS PRIMUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (3)

[Cf. Cod. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum*.—In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest; quid enim interest: «si Titius in capitolium ascenderit», mihi legetur, an: «si voluerit—?»

§ 1.—Sed quum ita legatum sit pupillo sive pupillae: «arbitrio tutorum», neque conditio inest legato, neque mora, quum placeat, in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro viri boni arbitrio accipi; quae enim mora est in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii?

2. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum*.—Quoties

(1) in, insertan Hal. Vulg.

(2) Heredi, por A fratris, otros en Hal.

LIBRO TRIGÉSIMO PRIMERO

DE LOS LEGADOS Y DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX*.—El legado, como la condición, se puede dejar al arbitrio de otro; porque ¿qué importa que se me legue, «si Ticio hubiere subido al Capitolio», ó «si él quisiere—?»

§ 1.—Pero cuando así se hubiera hecho un legado á un pupilo ó á una pupila: «al arbitrio de los tutores», no hay en el legado ni condición, ni mora, puesto que está determinado que el legado dejado en los testamentos al arbitrio de otro se entienda conforme al arbitrio de buen varón; porque, ¿qué morosidad hay en el arbitrio de buen varón, el cual agregado al legado expresa como cierta cantidad, á saber, con arreglo á las fuerzas del patrimonio?

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.

(3) LIBER SECUNDUS, añade Hal.

nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt, si autem suppellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum est.

3. IDEM libro IV. ad Plautium.—Si ita legatur: «heres dare damnas esto, si in capitolium non ascenderit», utile legatum est, quamvis in potestate eius sit, ascendere, vel non ascendere.

4. IDEM libro VIII. ad Plautium.—Neminem eiusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle, verius est.

5. IDEM libro VII. Quaestionum.—Sed duobus legatis relictis unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur.

§ 1.—Sed si unum ex legatis onus habeat (1), et hoc repellatur, non idem dicendum est; pone eum, cui decem et Stichus legatus est, rogatum servum manumittere, si Falcidia locum habet, ex decem utriusque legati quarta deducetur; igitur repudiato servo non evitabitur onus deductionis, sed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.

6. IDEM libro singulari ad legem Falcidiam.—Grege autem legato non possunt (2) quaedam (3) sperni, quaedam vindicari, quia non plura, sed unum legatum est. Idemque dicemus peculio legato, aut veste, aut argento, et similibus.

7. IDEM libro VIII. ad Plautium.—Si Titio et ei, qui capere non potest; decem legata sint, quia duobus heres dare damnatur, et unus capere non potest, quinque sola Titio dantur.

8. IDEM libro IX. ad Plautium.—Si quis servum heredis vel alienum legaverit, et is fugisset, cautiones interponendae sunt de reduciendo eo; sed si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur, si post mortem, sumtibus heredis.

§ 1.—Si ita legatur: «Sempronio decem, aut, si noluerit, hominem Stichum lego», hoc casu duo legata sunt, sed uno (4) contentus esse debet.

§ 2.—Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguuntur legata, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur.

§ 3.—Si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dari oportet, utputa si Titio relictum est, et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, et legatum petant, et heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debere heredem, cui solvat, ut ab eo defendatur (5).

§ 4.—Certam pecuniam legatam si et legatarius, et substituti legatarii peterent, et heres solvere paratus sit, si ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres, cui solvat, ut ab eo de-

—Siempre que nominalmente se expresan muchas cosas en un legado, hay muchos legados, mas si se hubiera legado un ajuar, ó plata, ó un peculio, ó un instrumento, hay un solo legado.

3. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* Si así se hiciera un legado: «esté el heredero condenado á dar, si no subiere al Capitolio», el legado es útil, aunque esté en su potestad subir, ó no, al Capitolio.

4. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —Es más verdadero, que nadie puede querer una parte, y no querer otra parte, de la misma cosa que se le legó.

5. EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—Pero se responderá, que habiéndose dejado dos legados, se puede ciertamente repudiar uno, y aceptar el otro.

§ 1.—Mas no se ha de decir lo mismo si uno de los legados tuviese gravámen, y este fuese repeliendo; supón, que al que se le legaron diez y Stico, se le rogó que manumitiera al esclavo; si tiene lugar la Falcidia, se deducirá de los diez la cuarta de uno y otro legado; así, pues, repudiado el esclavo, no se evitará el gravámen de la deducción, sino que el legatario dejará dos cuartas partes del dinero.

6. EL MISMO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.* —Mas habiéndose legado un rebaño, no se pueden rechazar unas cabezas, y reivindicar otras, porque no hay muchos, sino un solo legado. Y lo mismo diremos habiéndose legado un peculio, ó un vestido, ó plata, y otras cosas semejantes.

7. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —Si hubieren sido legados diez á Ticio, y á otro, que no puede adquirir, como el heredero está condenado á dar á dos, y uno no puede adquirir, á Ticio se le dán solamente cinco.

8. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* —Si alguno hubiere legado un esclavo del heredero, ó de otro, y él hubiese huido, se han de interponer cauciones de recobrarlo; pero si verdaderamente hubiere huido viviendo el testador, es recobrado á expensas del legatario, y, si despues de la muerte, á costas del heredero.

§ 1.—Si así se hiciera un legado: «le lego diez á Sempronio, ó, si no los quisiere, el esclavo Stico», en este caso son dos los legados, pero debe contentarse con uno solo.

§ 2.—Si alguno hubiere legado diez ánforas de aquella tinaja, no se extingue el legado, aunque no se puedan hallar diez, sino menos, sino que recibe solamente lo que se halla.

§ 3.—Si respecto á un mismo legado se dudara entre dos á quién se le debe dar preferentemente, por ejemplo, si se le dejó á Ticio, y se presentaran dos amigos del testador del mismo nombre, y pidieran el legado, y el heredero estuviera dispuesto á pagarlo, y después ambos estuvieran prontos á defender al heredero, el heredero debe elegir á quién pagará, para que por él sea defendido.

§ 4.—Si así el legatario como los substitutos del legatario pidiesen cierta cantidad legada, y el heredero estuviera dispuesto á pagarla, si ambos estuvieran prontos á defender al heredero, el here-

(1) Hal.; habet, el código Fl.

(2) Hal.; potest, el código Fl.

(3) non potest quaedam res sperni, la Vulg.

(4) Hal. Vulg.; uni, el código Fl.; unico, conjetura Br.

(5) constat, inserta Hal.

fendatur; et si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est.

§ 5.—Si cui certam partem hereditatis legavero, Divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum, neque funeris impensa deduceretur.

9. MODESTINUS libro IX. Regularum. — Quum autem pars bonorum ita legatur: «bonorum meorum, quae sunt, quum moriar», dos (1) et manumissorum pretia e medio deducenda sunt.

10. IAVOLENUS (2) libro I. ex Plautio. — Quum fundus nominatim legatus sit, si quid ei post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adiecta non sint: «qui meus erit», si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adiunxit.

11. POMPONIUS libro VII. ex Plautio. — Statu liberum ab herede ne tunc quidem, quum dubia sit eius ex testamento libertas, legatum sine libertate accipere posse, Labeo ait, quia servus eius esset; sed si heres eandem conditionem legato inserat, quae libertati a testatore datae (3) praeposita fuerit, valet legatum, nam et si, quum moreretur heres, servus liber esse iussus esset, recte sine libertate ei ab herede legari posse constitit, quia supervacuum sit, ei libertatem dare, quam ex testamento heredis capturus non sit, sed ex testatoris habet.

§ 1.—«Stichum, aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato, dum, utrum velit dare, eo die, quo testamentum meum recitatum erit, dicat»; si non dixerit heres, Pamphilum, an Stichum dare malit, perinde obligatum eum esse puto, ac si Stichum, aut Pamphilum dare damnatus esset, utrum legatarius elegerit. Si dixerit, se Stichum dare velle, Sticho mortuo liberari eum. Si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter, qui supererit, in obligatione manebit. Quum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit; et ita et Iuliano placuit.

12. PAULUS libro II. ad Vitellium. — Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hereditas sit, heres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive unde voluerit.

§ 1.—Quod ita legatum est: «heres, quum morietur, Lucio Titio dato decem», quum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit.

13. POMPONIUS libro VII. ex Plautio. — Qui duos reos eiusdem pecuniae habet, Titium atque

dero debe elegir á quién pagará, para que por él sea defendido; y si no pareciera manifesta la calumnia de ninguno de los dos, se le ha de pagar preferentemente al que primeramente se le hizo el legado.

§ 5.—Si á alguien le hubiere yo legado cierta parte de la herencia, respondió por rescripto el Divino Adriano, que no se dedujesen ni el precio de los manumitidos, ni los gastos del funeral.

9. MODESTINO; Reglas, libro IX.—Mas cuando se lega de este modo parte de los bienes: «de mis bienes, que haya cuando yo muera», se han de deducir de ellos la dote y el precio de los manumitidos.

10. JAVOLENO; Doctrina de Plaucio, libro I.—Cuando haya sido legado nominalmente un fundo, si se le agregó alguna cosa después de hecho el testamento, también esta cede al legado, aunque no se hayan añadido aquellas palabras: «que fuere mio», si es que el testador no poseyó separadamente aquella parte, sino que la agregó á la totalidad del primer fundo.

11. POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.—Dice Labeón, que el instituido libre bajo condición no puede recibir un legado, sin la libertad, á cargo del heredero, ni ciertamente cuando sea dudosa su libertad en virtud del testamento; pero si el heredero le pusiese al legado la misma condición, que hubiere sido puesta á la libertad dada por el testador, es válido el legado; porque también si se hubiese mandado que el esclavo fuese libre cuando muriese el heredero, es sabido que perfectamente se le puede hacer un legado sin la libertad á cargo del heredero, porque es superfluo que se le dé la libertad, que él no habria de obtener en virtud del testamento del heredero, sino que tiene por el del testador.

§ 1.—«Déle á Ticio ó á Stico ó á Pánfilo, al que de los dos quiera, mi heredero, mientras declare á cual de los dos quiera dar en el día en que se leyere mi testamento»; si el heredero no dijere que preferia dar á Pánfilo, ó á Stico, opino que está obligado lo mismo que si hubiese sido condenado á dar á Stico ó á Pánfilo, al que de los dos hubiere elegido el legatario. Si hubiere dicho que queria dar á Stico, muerto Stico, se libra de la obligación. Si uno de los dos hubiere muerto antes de correr el término del legado, quedará sujeto á la obligación el otro que sobreviviere. Mas cuando una vez hubiere dicho el heredero á cual de los dos queria dar, no podrá cambiar de parecer; y así le pareció también á Juliano.

12. PAULO; Comentarios á Vitelio, libro II.—Si en los bienes del que legó no hubiera el dinero legado, pero la herencia fuera solvente, el heredero es compelido á dar el dinero legado, ora de lo suyo, ora de la venta de los bienes de la herencia, ora de donde quisiere.

§ 1.—Lo que se legó de este modo: «dé el heredero, cuando muriere, diez á Lucio Ticio», como se legó á día incierto, no pertenece á los herederos del legatario, si hubiere fallecido viviendo el heredero.

13. POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.—Uno que tiene dos deudores de una misma can-

(1) moriar, do, la Vulg.; dos, omitela Hal.

(2) Labeo, Hal.

(3) Vulg.; data, el códice Fl.

Maevium, ita legavit: «quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato; quod Maevius debet, Seio dato»; his verbis onerat heredem, nam quum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium, videtur Maevius facto eius liberatus esse, et idcirco Seio heres tenebitur.

§ 1.—Si is, qui unum reum habebat, quod is sibi deberet, duobus in solidum separatim legasset, oneratur heres duobus satisfacere, uni actione cediendo, alteri pecuniam solvendo.

14. PAULUS *libro IV. ad Vitellium.*—Si idem servus et legatus, et liber esse iussus sit, favor libertatis praevallet; sin autem et in posteriore scriptura legatus est, et evidens ademptio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti voluntatem praevalebit.

§ 1.—Servo alieno herede instituto, post mortem domini eius, cui acquisita hereditas, et libertatem fideicommissariam dari posse constat.

15. CELSUS *libro VI. Digestorum.*—Si quis duobus heredibus institutis ita legaverit: «Stichum, aut decem heredes danto», non potest alter heredem quinque, alter partem Stichi dare, sed necesse est, utrumque aut Stichum totum, aut decem solvere.

16. IDEM *libro XVI. Digestorum.*—Si Titio, aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur; si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret; nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri.

17. MARCELLUS *libro X. Digestorum.*—Si quis Titio decem legaverit, et rogaverit, ut ea restituat Maevio, Maeviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non heredis, nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit; idem est, et si ponas usumfructum legatum.

§ 1.—Si heres damnatus esset, decem uni ex libertis dare, et non constituerit (1), cui daret, heres omnibus eadem decem praestare cogendus est.

18. CELSUS *libro XVII. Digestorum.*—Heredem meum ita tibi obligare possum, ut, si, quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit.

19. IDEM *libro XVIII. Digestorum.*—Si is, cui legatus sit Stichus, aut Pamphilus, quum Stichum sibi legatum putaret, vindicaverit, amplius mutandae vindicationis ius non habet, tanquam si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, quum ignoret, sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil petere possit.

20. IDEM *libro XIX. Digestorum.*—Et Proculo

tidad, Ticio y Mevio, legó así: «dé mi heredero á Mevio lo que Ticio me debe; dé á Seyo lo que debe Mevio»; con estas palabras grava al heredero, porque habiendo cedido el heredero á Mevio sus acciones contra Ticio, se considera que Mevio fué liberado por hecho de él, y por lo tanto el heredero estará obligado á Seyo.

§ 1.—Si el que tenía un solo deudor hubiese legado separadamente á dos por completo lo que aquel le debiese, se grava al heredero á pagar á los dos, cediendo á uno la acción, y pagando á otro el dinero.

14. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro IV.*—Si se hubiera mandado que el mismo esclavo legado fuera también libre, prevalece el favor de la libertad; más si fué legado también en una escritura posterior, y se demuestra la evidente revocación de la libertad, prevalecerá el legado por causa de la voluntad del difunto.

§ 1.—Instituido heredero un esclavo ajeno, es sabido que se le puede dar también la libertad fideicomisaria después de la muerte de su señor, para el cual fué adquirida la herencia.

15. CELSO; *Digesto, libro VI.*—Si alguien, habiendo instituido dos herederos, hubiere hecho así un legado: «dén los herederos á Stico, ó ciento», no puede uno de los herederos dar cinco, y el otro una parte de Stico, sino que es necesario que ambos entreguen ó á todo Stico, ó los diez.

16. EL MISMO; *Digesto, libro XVI.*—Si se hubiera dejado un legado para Ticio ó para Seyo, para el que de los dos quiera el heredero, dándosele el heredero á uno queda libre respecto á ambos; pero si no se lo dá á ninguno de los dos, ambos pueden pedirlo lo mismo que si á cada uno solo hubiera sido legado; porque así como estipulando se pueden constituir dos acreedores, así también se puede hacer esto por testamento.

17. MARCELO; *Digesto, libro X.*—Si alguno le hubiere legado diez á Ticio, y le hubiere rogado que se los restituía á Mevio, y Mevio hubiere fallecido, el legado cede en beneficio de Ticio, no del heredero, si no eligió á Ticio solamente como á executor; lo mismo es, también si supusieras que se legó el usufruto.

§ 1.—Si el heredero hubiese sido condenado á darle diez á uno de los libertos, y el testador no hubiere determinado á quién se los dará, el heredero debe ser obligado á darles á todos los mismos diez.

18. CELSO; *Digesto, libro XVII.*—Yo puedo obligar á mi heredero á tu favor de manera que, si cuando yo muera Stico no fuere esclavo tuyo, esté condenado á dártelo.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si aquel á quien le hubiera sido legado Stico ó Pánfilo, hubiere reivindicado á Stico creyendo que le había sido legado, no tiene ya el derecho de cambiar la reivindicación, así como si el heredero condenado á dar uno ú otro hubiere dado á Stico, ignorando que le estaba permitido dar á Pánfilo, no podría repetir nada.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XIX.*—A Próculo

(1) Esto es, el testador; constitierit, Hal. Vulg.

placebat, et a patre sic accipi, quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere; non enim coniunctim, sed partes legatas; nam ambo si vindicarent, eam quemque legati, partem habiturum, quam in servo haberet.

21. *IDEM libro XX. Digestorum.*—Quum quidam uxori suae dotem reddidisset, quadraginta ei legare voluisset, et, quamquam sciret dotem redditam, hoc tamen praetextu usus esset, quasi dotis reddendae nomine eam summam legaret, existimo, deberi quadraginta; etenim reddendi verbum, quamquam significationem habeat retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem.

22. *IDEM libro XXI. Digestorum.*—Lucius Titius in testamento suo Publio Maevio militiam suam reliquit, sive pecuniam eius, quaecunque redigi ex venditione eius potuerit, cum suis commodis; sed quum supervixit testamento Lucius Titius, militiam vendidit, et pretium exegit, et dedit ei (1), cui illam militiam vel pretium eius testamento dari voluerit; post mortem Lucii Titii iterum Publius Maevius vel militiam, vel pretium eius ab heredibus Lucii Titii exigebat; Celsus: existimo, pretium militiae praestari non oportere, nisi legatarius ostenderit, testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiae accipere voluisse. Quodsi non totum pretium militiae, sed partem vivus testator legatario dedit, reliqui superesse exactionem, nisi heres et ab hoc decessisse (2) testatorem ostenderit; onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat.

23. *MARCELLUS libro XIII. Digestorum.*—«Lucio Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego»; potest legatarius vel fundum vindicare, vel fructum; quod facere non potest is, cui tantum fundus legatus est.

24. *ULPIANUS libro II. Fideicommissorum.*—Quum quidam ita fideicommissum reliquisset: «rogo restituas libertis meis, quibus voles», Marcellus putabit, posse heredem (3) et indignum praeferre. At si ita: «his, quos dignos putaveris», petere posse ait eos, qui non offenderint. Idem ait, si neminem eligat, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri, quasi iam praesenti die datum, quum sic relinquatur: «quibus voles», nec ulli offerat. Plane si ceteri defuncti sunt, superstiti dandum, vel heredi eius, si, priusquam peteret, decessit. Scaevola autem notat: si omnes petere potuerunt (4), quum nulli offertur, cur non et qui decesserunt, ad heredem transmiserunt? utique si uno petente iam eligere non potest, cui det? Videtur enim Marcellus, quum fideicommissum ita relinquatur: «ex libertis cui volueris», arbitrari, nisi offerat, cui heres velit, et statim offerat, sine aliquo scilicet intervallo, statim competere omnibus

le parecía bien, y así lo oí yo de mi padre, que lo que se le hubiera legado á un esclavo común, si uno de los dueños no lo aceptase, no le acrecía al otro; porque no fué legado conjuntamente, sino que se legaron las partes; pues si ambos lo reivindicasen, cada cual habría de tener aquella parte del legado que tuviese en el esclavo.

21. *EL MISMO; Digesto, libro XX.*—Cuando uno le hubiese devuelto la dote á su mujer, y hubiese querido legarle cuarenta, y, aunque supiese que habia sido devuelta la dote, se hubiese valido, sin embargo, de este pretexto, cual si legara esta suma por razón de devolver la dote, opino, que se deben los cuarenta; porque la palabra devolver, aunque tenga la significación de volver á dar, admite, sin embargo, también en sí la significación de dar.

22. *EL MISMO; Digesto, libro XXI.*—Lucio Ticio le dejó en su testamento á Publio Mevio su propio cargo en la milicia, ó el dinero que por la venta del mismo se hubiere podido obtener, con sus beneficios; pero habiendo sobrevivido Lucio Ticio á su testamento, vendió su cargo en la milicia, y cobró el precio, y se lo dió á aquel á quien habia querido en su testamento que se le diera aquel cargo ó su precio; después de la muerte de Lucio Ticio les exigía otra vez Publio Mevio á los herederos de Lucio Ticio ó el cargo en la milicia, ó su precio; y dice Celso: yo creo, que no se debe pagar el precio del cargo en la milicia, si el legatario no probare, que el testador quiso, aun después de hecho el pago, que él recibiese otra vez el precio del cargo en la milicia. Pero si en vida no le dió el testador al legatario todo el precio del cargo en la milicia, sino una parte, queda la exacción de la restante, á no ser que el heredero hubiere probado que también desistió de esto el testador; porque la carga de probar que cambió la voluntad del difunto, le incumbe al que deniega el fideicomiso.

23. *MARCELO; Digesto, libro XIII.*—«Lego á Lucio Ticio el fundo Seyano, ó el usufruto del fundo Seyano»; el legatario puede reivindicar el fundo, ó el usufruto; lo que no puede hacer aquel á quien solamente se le legó el fundo.

24. *ULPIANO; Fideicomisos, libro II.*—Como uno hubiese dejado así un fideicomiso: «te ruego que lo restituyas á aquellos de mis libertos á quienes quieras», opinó Marcelo, que el heredero podía preferir aun al indigno. Mas si de este modo: «á los que hubieres juzgado dignos», dice que pueden reclamar los que no hubieren ofendido. Dice el mismo, que si no eligiera á ninguno, se considera que todos son admitidos á la petición del fideicomiso, cual si ya de presente se hubiere dado, cuando se deja así: «á quienes quieras», y no se lo ofreciera á ninguno. Pero si los demás fallecieron, se le ha de dar al sobreviviente, ó á su heredero, si falleció antes que lo pidiese. Pero observa Scévola: si todos pudieron pedirlo, cuando á ninguno se le ofrece, ¿por qué no lo transmitieron á su heredero también los que fallecieron? A la verdad, si pidiéndolo uno ya no puede elegir, ¿á quién lo dará? Porque parece que Marcelo estima, que, cuando se deja

(1) *Taur. según la escritura original; hoc, inserta una corrección del código Fl., Br.*

(2) *recessisse, acertadamente Hal.*

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

(4) *et alii voluerunt, inserta la Vulg.*

petitionem; quum igitur omnibus competat, merito notatus est, cur superstiti soli putet dandum, nisi forte, antequam iustum tempus praetereat, quo potuit eligere, cui potius offerat, ceteri decesserint.

25. MARCELLUS libro XV. Digestorum.—Si tamen quibusdam absentibus praesentes petent, quum praesenti die relictum sit fideicommissum, causa cognita statuendum est explorandumque, an et alii sint petituri.

26. IDEM libro XVI. Digestorum.—Is, cuius in servo proprietatis erat, fructuario herede instituto alicui eum servum legavit; non potest heres doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet non relicto heredi (1) usufructu.

27. CELSUS libro XXXIV. Digestorum.—Si illud, aut illud legatum sit, unum legatum est (2); si sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, unum legatum esse arbitramur; neque refert, et heredum, et eorum, quibus legatum est, diversas personas esse, veluti si ita legatum est: «si Nerva Consul factus erit, Titius heres Attio fundum, si non erit Nerva Consul factus, Seius heres Maevio centum dato».

28. MARCELLUS libro XXIX. Digestorum.—Quum patronus ex debita parte institutus fideicommissum relictum ab eo praestare non cogitur, si omiserit institutionem, qui eam partem vindicant (3), utrum eodem modo retinere, an vero praestare debeant (4) fideicommissum? Et magis est, deberi fideicommissum, quoniam quod illius personae praestaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet.

29. CELSUS libro XXXVI. Digestorum.—Pater meus referebat, quum esset in consilio Duceni (5) Veri Consulis, itum in sententiam suam, ut, quum Otacilius Catulus (6) filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset, petissetque ab eo, ut ea concubinae ipsius daret, et libertus vivo testatore decessisset, et quod ei relictum erat, apud filiam remansisset, cogeretur filia id fideicommissum concubinae reddere.

§ 1.—Quod alicuius heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres.

§ 2.—Si filio heredi pars eius, a quo nominatim legatum est, accrescit, non praestabit legatum, quod iure antiquo capit (7).

así el fideicomiso: «á quien quisieres de los libertos», si no lo ofreciera el heredero á quien quisiera, y no lo ofreciera inmediatamente, esto es, sin ningún intervalo, les compete desde luego á todos la petición; así, pues, compitiéndole á todos, con razón se le observó, por qué opina que se ha de dejar solo al sobreviviente, si acaso no hubieren muerto los demás antes que transcurra el tiempo legitimo en que pudo elegir á quien ofrecérselo preferentemente?

25. MARCELO; Digesto, libro XV.—Pero si hallándose ausentes algunos lo pidieron los presentes, cuando el fideicomiso haya sido dejado de presente, se ha de determinar con conocimiento de causa y se ha de investigar, si también otros lo han de pedir.

26. EL MISMO; Digesto, libro XVI.—Uno, de quien era la propiedad sobre un esclavo, habiendo sido instituido heredero el usufructuario, legó á otro el mismo esclavo; no puede el heredero utilizar la excepción de dolo malo, si el legatario quisiera reivindicar su esclavo no habiéndosele dejado el usufruto al heredero.

27. CELSO; Digesto, libro XXXIV.—Si se hubiera legado esto ó aquello, hay un solo legado; si bajo condiciones contrarias se legó esto y aquello, creemos que hay un solo legado; y no importa que sean diversas personas las de los herederos y las de aquellos á quienes se hizo el legado, como si así se hizo el legado: «si Nerva hubiere sido hecho Cónsul, déle el heredero Ticio un fundo á Attio, y si Nerva no hubiere sido hecho Cónsul, déle ciento á Mevio el heredero Seyo».

28. MARCELO; Digesto, libro XXIX.—No siendo obligado el patrono, instituido heredero en la parte debida, á entregar el fideicomiso dejado á su cargo, si hubiere prescindido de la institución, ¿deberán los que reivindicán esta parte retenerlo del mismo modo, ó entregar el fideicomiso? Y es más cierto, que se debe el fideicomiso, porque lo que se le entregase á la persona de él, esto, de ninguna manera debería pertenecerle á otro.

29. CELSO; Digesto, libro XXXVI.—Referia mi padre, que siendo del consejo del Cónsul Duceno Vero, se siguió su dictámen, para que, habiendo Otacilio Cátulo legado, siendo su hija instituida heredera del as, doscientos á un liberto, y habiéndole pedido á este que se los diese á la concubina del mismo, y habiendo fallecido el liberto en vida del testador, y habiendo quedado en poder de la hija lo que á aquel se le había dejado, fuese obligada la hija á entregar este fideicomiso á la concubina.

§ 1.—Lo que se encomienda expresamente á la fidelidad de algún heredero, se puede considerar que se quiso que se diera solamente si aquel hubiese quedado heredero.

§ 2.—Si la parte de aquel á cuyo cargo se dejó expresamente un legado acrece al hijo heredero, no pagará el legado, que adquiere por el antiguo derecho.

(1) eius servi, inserta la Vulg.

(2) Si illud—legatum est, omitenlas otros en Hal.

(3) vindicat, Hal.

(4) debeat, Hal.

(5) Duceni, conjetura Br.; Ducenii, Hal.

(6) Catullus, Hal.

(7) quod iure cadit. Hal.

30. IDEM libro XXXVII. Digestorum.—Quidam (1) in testamento ita scripsit: «Reipublicae Graviscaeorum (2) lego in tutelam viae reficiendae, quae est in colonia eorum usque ad viam Aureliam»; quaesitum est, an hoc legatum valeat. Iuvenius Celsus respondit: propemodum quidem imperfecta est haec scriptura: «in tutelam Aureliae (3) viae», quia summa adscripta non est. Potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret, si modo non apparet, aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ex magnitudine eius pecuniae, aut ex mediocritate facultatum, quam testatrix (4) reliquit; tunc enim officio iudicis secundum aestimationem patrimonii et legati quantitas definiiri potest.

31. MODESTINUS libro I. Regularum.—Si quis, quos non poterat (5) manumittere, legavit, ut manumitterentur, nec legatum, nec libertas valet.

32. IDEM libro IX. Regularum.—Omnia, quae testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestentur.

§ 1.—Fundum ante conditionem completam ab herede non traditum, sed a legatario detentum heres vindicare cum fructibus poterit.

§ 2.—Quum ita legatur: «illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt», mancipia quoque continentur.

§ 3.—[33.] (6) Quum ita legatur: «quidquid in horreo meo erit», et is, cui legatum est, ex rebus non legatis, ignorante eo, ampliandi legati sui gratia, in horreum intulerit, quod illatum est, non videtur esse legatum.

§ 4.—Quod a legatario petitum erat, ut alii restitueret, si legatarius decedat, heres quoque eius id, quod legatum est, praestare debet.

§ 5.—Species nominatim legatae, si non reperiantur, nec dolo (7) heredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt.

§ 6.—In fideicommissio, quod familiae relinquatur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit.

33. [34.] IDEM libro IX. Responsorum responsdit.—Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.

§ 1.—Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata, postea codicillos ad omnes heredes scripsit; quaero, quae legata debeant? Modestinus respondit: quum manifeste testator testamento expresserit, a quibus he-

30. EL MISMO; Digesto, libro XXXVII.—Uno escribió así en su testamento: «hago un legado á la República de los Graviscaeos para el cuidado de la reparaci6n de la via que hay en su colonia hasta la via Aurelia»; se pregunt6, si ser6 v6lido este legado. Juvencio Celso respondi6: ciertamente que es algo imperfecta esta cl6usula: «para el cuidado de la via Aurelia», porque no hay sealada cantidad. Sin embargo, se puede considerar legada tanta suma cuanta fuese suficiente para este objeto, si es que no aparece que fu6 otra la voluntad del difunto, 6 por la grande importancia de tal cantidad, 6 por la mediocre cuantía de bienes, que dej6 la testadora; porque entonces puede ser determinada la cantidad por ministerio del juez conforme á la estimaci6n del patrimonio y del legado.

31. MODESTINO; Reglas, libro I.—Si uno leg6 los esclavos que no podia manumitir, para que fuesen manumitidos, no son v6lidos ni el legado, ni la libertad.

32. EL MISMO; Reglas, libro IX.—Todo lo que se consigna en los testamentos sin día 6 condici6n, se ha de pagar desde el día en que fu6 adida la herencia.

§ 1.—El heredero podr6 reivindicar con los frutos, antes de haberse cumplido la condici6n, el fundo no entregado por el heredero, pero detentado por el legatario.

§ 2.—Cuando se lega asi: «adem6s de esto, á aquel tal fundo con todas las cosas que en el mismo fundo hubiere», se comprenden tambi6n los esclavos.

§ 3. [33.]—Cuando se deja así un legado: «todo lo que hubiere en mi granero», y aquel á quien se le hizo el legado hubiere introducido en el granero, ignor6ndolo el testador, cosas de las no legadas, para aumentar su legado, no se considera legado lo que se introdujo.

§ 4.—Lo que se le habia pedido al legatario que lo restituyese á otro, si falleciera el legatario, tambi6n su heredero deber6 entregarlo como legado.

§ 5.—Las especies legadas determinadamente, si no se hallaran, ni se probase que faltan por dolo del heredero, no pueden ser pedidas en virtud del mismo testamento.

§ 6.—Trat6ndose de un fideicomiso, que se deja á la familia, pueden ser admitidos á la petici6n del mismo los que fueron nombrados, 6, despu6s de haber muerto todos estos, los que hubiere del nombre del testador al tiempo en que el testador muri6, y los que de ellos hayan sido procreados en el primer grado, á no ser que el difunto hubiere extendido especialmente su voluntad á otros m6s lejanos.

33. [34.] EL MISMO respondi6 en el libro IX. de las Respuestas.—La petici6n de los legados compete contra los herederos con arreglo á las porciones de la herencia, y por los que no son solventes no deben ser gravados los coherederos.

§ 1.—Uno, que instituy6 varios herederos en su testamento, dej6 legados expresamente á cargo de algunos, y despu6s escribi6 codicillos para todos los herederos; pregunto, ¿qu6 legados deber6n? Modestino respondi6: habiendo expresado claramente

(1) Quaedam, Hal.

(2) Gallicanorum, Hal.

(3) Aureliae, omitela Hal.

(4) testator, acertadamente la Vulg.

(5) Hal.; poterit, el c6dice Fl.

(6) Segun Hal. y la Vulg., anteponiendo Idem.

(7) malo, inserta la Vulg.

redibus legata praestari vellet, licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen, ea, quae codicillis dedit, ab his praestanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.

34. [35.] IDEM libro X. Responsorum.—Titia, quum testamento facto decederet, heredibus institutis Maevia et Sempronio filiis suis ex aequis partibus, petiit (1) a Maevia, ut Stichum servum suum manumitteret, in haec verba: «a te autem, Maevia filia carissima, peto, ut Stichum servum tuum manumittas, quum in ministerio tuo (2) tot capita servorum tibi his codicillis legavero», nec legavit; quaero, quid his verbis relictum videatur, quum, —ut supra cautum est, duobus heredibus institutis defunctam testatricem, et mancipia hereditaria duarum personarum fuisse—, et codicillis nihil relictum sit de praestandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, quum legasse se dixerit, nec adiecerit legati speciem, nec ab herede, uti praestarentur mancipia, petierit? Modestinus respondit, ex verbis consultationi insertis Maeviam neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem servo suo dare compelli.

§ 1.—Lucius Titius in testamento suo ita cavitt: Οκταβιάνη Στρατονίκη, τῇ γλυκυτάτῃ (3) μου θυγατρὶ, χαίρειν· βούλομαι αὐτὴν (4) παρ' ἐαυτῆς λαβεῖν χωρίον (5) Γάζαν σὺν ταῖς ἐνδήκαις αὐτοῦ πάσαις (6). Ὀκταβιάνῃ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ (7) μου υἱῷ ἐξαίρετον (8) βούλομαι αὐτὸν παρ' ἐαυτοῦ λαβεῖν οὐγκτησιν ἀγρονοφόν (9) Κομάνην, σὺν αἰς ἐχει ἐνδήκαις πάσαις (10) [Octavianae Stratonicæ, dulcissimæ filiae meae, salutem; volo eam a seipsa accipere villam Gazam cum impositionibus (11) suis omnibus. Octaviano Alexandro, dulcissimo filio meo, salutem. Praecipuum volo eum a se ipso accipere synthesin (12) steriliū villarum (13) cum impositionibus suis; (14)] quaero, an huiusmodi scriptura integrum praedium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat, quum inutiliter a semet ipso quemque eorum, quam habebat, partem accipere voluit? Modestinus respondit, non sit interpretandam scripturam, de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quaero, si integrum praedium relictum esse videtur, an pretium portionis fratri et coheredi solvendum sit, ut hoc ipso, quod a semet ipso accipere praecepit, pretio illato integrum habere eum voluerit? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.

§ 2.—Lucia Titia intestata moriens a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit, post mortem filii eius iidem, qui (15) heredes, quum diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum; in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit; quaero, an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum

el testador en su testamento por qué herederos que-ria que se pagasen los legados, aunque haya escrito codicilos para todos, aparece, sin embargo, que los que dió en los codicilos deben ser pagados por aquellos que el testador señala en su testamento que deben desempeñar este cargo.

34. [35.] EL MISMO; Respuestas, libro X.—Titia, falleciendo después de haber hecho testamento, habiendo instituido herederos por partes iguales a sus hijos Mevia y Sempronio, le pidió a Mevia que manumitiese a su esclavo Stico, en estos términos: «pero te pido, muy querida hija Mevia, que manumitas a tu esclavo Stico, pues para tu servicio te legaré tantos esclavos en estos codicilos», y no se los legó; pregunto, ¿qué se considerará dejado con estas palabras, puesto que,—como antes se ha dicho, la testadora falleció habiendo instituido dos herederos, y los esclavos de la herencia fueron de dos personas—, en los codicilos no se dijo nada sobre la entrega de los esclavos, ni se puede considerar útil el fideicomiso, que no se haya dado, habiendo dicho ella que legaba, no habiendo añadido la especie del legado, y no habiéndole pedido al heredero que se entregasen los esclavos? Modestino respondió, que por las palabras insertas en la consulta no tenía Mevia ni la petición del legado, ni la del fideicomiso, ni era compelida a dar la libertad a su esclavo.

§ 1.—Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «Salud a Octaviana Stratónica, mi cariñosísima hija; quiero que ella reciba de sí misma la casa de campo Gaza con todas sus pertenencias. A Octaviano Alejandro, mi cariñosísimo hijo, salud. Quiero que particularmente él reciba de sí mismo el conjunto de las casas de campo estériles con todas sus dependencias»; pregunto, ¿se considerará que por esta cláusula se le dió a cada uno todo el predio, ó contendrá solamente la parte hereditaria, porque inútilmente quiso que cada uno de ellos recibiera de sí mismo la parte que tenía? Modestino respondió, que la cláusula, de que se trata, no se ha de interpretar de modo que se haga inútil el fideicomiso. También pregunto, si se considera dejado íntegro el predio, ¿se le ha de pagar al hermano coheredero el precio de la porción, como si, por lo mismo que dispuso que recibiera el predio de sí mismo, hubiere querido que habiéndose pagado el precio lo tenga íntegro? También respondió, que de ningún modo ha de ser compelido al pago el fideicomisario.

§ 2.—Lucia Ticia, al morir intestada, le dejó por fideicomiso a cargo de sus hijos una casa a un esclavo ajeno, y después de su muerte, los mismos hijos de ella, que eran herederos, cuando dividieron la herencia de su madre dividieron también la casa; a cuya división estuvo presente como testigo el dueño del esclavo fideicomisario; pregunto,

(1) Hal. Vulg.; petit, el códice Fl. según costumbre.

(2) ministerium tuum, Hal.

(3) ἡδίστῃ, la ed. Steph.

(4) ἐκείνην, la ed. Steph.

(5) τὴν κώμην, la ed. Steph.

(6) σὺν ταῖς ἐν αὐτῇ ἐνδήκαις, la ed. Steph.

(7) ἡδίστῳ, la ed. Steph.

(8) ἐξαίρετην, la ed. Steph.

(9) Según nuestra enmienda; ἀγρονοφόν, el códice Fl.; ἀγροφόν [fundum viticibus obsitum], conjetura acertadamente Cuyacio; ἀμνοφόν [agniferam], Hal.

(10) σὺν ταῖς ἐν αὐταῖς ἐνδήκαις, la ed. Steph.

(11) Esto es, cum instrumento.

(12) Esto es, massam ó complexum.

(13) Σύπλase Comianarum.

(14) La versión vulgar.

(15) ídemque, Hal.

eo, quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit, fideicommissum ipso iure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest; sed nec per doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparuerit, omissendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.

§ 3.—Caius Seius, quum domum suam haberet, et in praetorio uxoris suae transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem praetorio transtulit, ibique post multos dies decedens testamento uxorem suam heredem et alios complures reliquit; quo testamento significavit verba, quae infra scripta sunt: «in primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quidquam; ideoque hoc nomine eam inquietari nolo»; quaero, an ea, quae vivo eo in praetorio uxoris eius translata sunt, communi hereditati vindicari possint, et an secundum verba testamenti praescribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit, si ea, quae in domum seu (1) praetorium uxoris defunctus transtulit, praecipua ad eam pertinere voluit, nihil proponi, cur voluntati (2) ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris, ostendere; quod nisi fecerit, in hereditate mariti et haec remanere oportet.

§ 4.—Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis eius recederet, et per tutores factum est, quominus conditionem impleret, iniquum est, eum, quum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.

§ 5.—Qui invita filia de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto, et ab eo fideicommissum filiae dotis nomine reliquit; quaero, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, quum patri suo non consenserit, utique non ignorans (3). Sic enim res explicatur, ut, si quidem maior quantitas in priore dote fuit, illius petitione (4) sit tantummodo mulier contenta; quodsi in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quae concurrat, et id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur; non est enim verisimile, patrem duplici praestatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse, praeterea quum putaverit, se efficaciter, licet non consentiente filia, iustituisse adversus generum de dote actionem.

§ 6.—Lucius Titius relictis duobus filiis suis heredibus diversi sexus institutis, addidit caput generale, uti legata et libertates ab his heredibus suis praestarentur; quadam tamen parte testamenti a filio petiit (5), ut omne onus legatorum in se sustineret, in hunc modum: «ea, quaecunque in legatis reliqui, vel dari praecepi, ab Attiano (6),

ipse considerará que perdió la acción que para perseguir el fideicomiso se adquirió para él por medio del esclavo, por esto, porque asistió á la división? Modestino respondió, que no se perdió de derecho el fideicomiso, que ciertamente no puede ser repudiado; pero tampoco es repelido por la excepción de dolo, á no ser que se viere evidentemente que él hizo esto para renunciar el fideicomiso.

§ 3.—Teniendo Cayo Seyo una casa suya, y habiéndose trasladado á una quinta de su mujer, transportó de su propia casa á la misma quinta algunas cosas, y, falleciendo en ella después de muchos días, dejó en su testamento heredera á su mujer y á otros muchos; en cuyo testamento consignó las palabras, que van escritas á continuación: «en primer lugar, sepan mis herederos, que en poder de mi mujer no hay ningún dinero, pero tampoco ninguna otra cosa; y por lo tanto, no quiero que con este motivo sea molestada»; pregunto, ¿las cosas que viviendo él fueron trasladadas á la quinta de su mujer, podrán ser reivindicadas para la herencia común, y podrán ser prescritas contra los coherederos, conforme á las palabras del testamento, por la parte de la mujer del difunto? Modestino respondió, que si lo que el difunto trasladó á la casa ó á la quinta de la mujer quiso que le perteneciera especialmente á ella, nada se expone para que no se haya de estar á la voluntad del mismo. Así, pues, la mujer tiene necesidad de probar que tal fué la voluntad del testador; y si no hiciera esto, también deben quedar estas cosas en la herencia del marido.

§ 4.—Si á un liberto se le dejó un fideicomiso con esta condición, que no se separase de sus hijos, y por los tutores se hizo de modo que no cumpliera la condición, es injusto, que, no siendo culpable, carezca del emolumento del fideicomiso.

§ 5.—Un padre, que contra la voluntad de la hija habia ejercitado la acción de dote, falleció habiéndola desheredado, y habiendo instituido heredero á un hijo, y á cargo de este dejó un fideicomiso para la hija por razón de la dote; pregunto, ¿cuánto debe obtener del hermano la mujer? Modestino respondió, que, en primer lugar, no se extinguió para la mujer la acción de dote, no habiéndole prestado su consentimiento á su padre, ciertamente no ignorándolo. Porque el caso se explica de modo, que, si verdaderamente fué mayor la cantidad de la primera dote, se contente la mujer solamente con la petición de esta; pero si la suma legada por razón de la dote fuera mayor que la de la dote principal, se haga la compensación hasta la misma suma á que alcanza, y consiga en virtud del testamento solamente lo que hay de exceso en la siguiente suma; porque no es verosímil que el padre haya querido gravar á su hijo y heredero con la doble prestación de la dote, principalmente habiendo creído que él intentó eficazmente contra el yerno la acción de dote, aun no consintiéndolo la hija.

§ 6.—Lucio Ticio, habiendo dejado instituidos herederos á dos hijos suyos de diverso sexo, añadió una cláusula general, para que por estos herederos suyos se diesen los legados y las libertades; pero en cierta parte del testamento le pidió á su hijo que soportase toda la carga de los legados, en esta forma: «mandaré que todo lo que dejé en le-

(1) quae de domo sua in praetorium, Hal.

(2) Hal. Vulg.; voluntate, el código Fl. según costumbre.

(3) Hal. Vulg.; ignorans, el código Fl.

(4) portione, la Vulg.

(5) Hal. Vulg.; petiit, el código Fl.

(6) Atticiano, Hal.

filio meo et herede, dari praestarique iubebo» (1); deinde subiecit in praeceptione relinquenda filiae suae haec verba: «Paulinae, filiae meae dulcissimae, si quid me vivo dedi, comparavi, sibi habere iubeo; cuius rei quaestionem fieri veto; et peto a te, filia carissima, ne velis irasci, quod amplio rem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera sustentaturum (2), et legata, quae supra feci, praestitutum». Quaero, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur, ut hereditariis actionibus, id est omnibus, filium suum oneraverit, an vero iam solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariae in utrumque heredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, iussisse testatorem, non proponi.

§ 7.—Titia, quum nuberet Caio Seio, dedit in dote praedia, et quasdam alias res; postea decedens codicillis ita cavuit: Γάτον Σεῖον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαι σοι, ἢ θύγατερ' ἢ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρήσιν καὶ ἐπικαρτίαν μετοχὴν (3) κώμης Νακλήων, ἣν ἐφθάσα δεδωκυῖα εἰς προίκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμπερομένοις τῇ προίκα· καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προίκας, ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευταίην αὐτοῦ σά καὶ τῶν τέκνων σου [Caium Seium virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitae usum et fructum participationem Castellii Nacleorum, quam praeveni dedisse in dote cum corporibus, quae inferuntur dote; et in nihilum molestari eum de dote, erunt enim post mortem tua, et filiorum tuorum; (4)] praeterea alia multa huic eidem marito legavit, ut, quamdiu viveret, haberet; quaero, an propter (5) haec, quae codicillis ei extra dote relicta sunt, possit post mortem Caii Seii ex causa fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere, et eorum rerum nomine, quas in dote Caius Seius accepit? Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Caio Seio, postquam praestiterit, quae testamento legata sunt, petere possit, tamen nihil prohibet, propter voluntatem testatricis post mortem Caii Seii fideicommissum peti.

35. [36.] IDEM libro XVI. (6) Responsorum respondit.—Legatis uxori, quae usus eius causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parti sunt.

36. [37.] IDEM libro III. Pandectarum.—Legatum est donatio testamento relicta.

37. [38.] IAVOLENUS (7) libro I. ex Cassio.—Qui testamento inutiliter manumissus est, legari eodem testamento potest, quia toties efficacior est libertas legato, quoties utiliter data est.

38. [39.] IDEM libro II. ex Cassio.—Quod servus legatus ante aditam hereditatem adquisiit, hereditati acquirit.

gados, ó que mandé que se diese, se dé y se entregue por Atciano, mi hijo y heredero;» después, al dejar un prelegado á su hija, añadió estas palabras: «si viviendo yo le di ó le compré alguna cosa á Paulina, mi cariñosisima hija, mando que la tenga para ella, sobre lo que prohibo que se promueva cuestión; y te pido, queridísima hija, que no quieras llevar á mal que yo haya dejado más bienes á tu hermano, que sabes ha de soportar grandes cargas, y ha de pagar los legados que antes he hecho.» Pregunto, en virtud de estas últimas palabras, con que el padre habló con su hija en el testamento, ¿se considerará haberse efectuado que haya gravado á su hijo con las acciones de la herencia, esto es, con todas ellas, ó se considerará que habló ya solamente respecto al gravamen de los legados, pero que las peticiones de la herencia deban darse contra ambos herederos á los acreedores? Modestino respondió, que nada se exponía por lo que el testador hubiese mandado que solo su hijo contestase las acciones de los acreedores.

§ 7.—Ticia, al casarse con Cayo Seyo, dió en dote predios y algunas otras cosas; al fallecer después dispuso así en los codicilos: «te recomiendo, hija, á Cayo Seyo mi marido, á quien quiero que se le dé para usufruto durante su vida la participación de la aldea de Nacléos, que antes dije le di en dote con las cosas que se agregan á la dote; y que por nada se le moleste respecto á la dote, porque después de su muerte estas cosas serán tuyas y de tus hijos;» además le legó otras muchas cosas á este mismo marido, para que las tuviera mientras viviese; pregunto, ¿por razón de lo que además de la dote se le dejó en los codicilos, podrá competirles á la hija y al heredero de Ticia acción para pedir después de la muerte de Cayo Seyo por causa del fideicomiso, y por razón de las cosas que Cayo Seyo recibió en dote? Modestino respondió: aunque no se alegan palabras por las cuales pueda pedir la hija de la testadora el fideicomiso á Cayo Seyo después que hubiere pagado lo que se legó en el testamento, sin embargo, nada impide que conforme á la voluntad de la testadora se pida el fideicomiso después de la muerte de Cayo Seyo.

35. [36.] EL MISMO respondió en el libro XVI. de las Respuestas.—Habiéndose legado á la mujer las cosas que se destinaron para su uso, no le pertenecen los esclavos que no se adquirieron por causa de uso de ella misma, sino de uso común.

36. [37.] EL MISMO; Pandectas, libro III.—El legado es una donación dejada por testamento.

37. [38.] JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro I.—El que inútilmente fué manumitido en un testamento, puede ser legado en el mismo testamento, porque siempre y cuando ha sido dada útilmente, es más eficaz la libertad que el legado.

38. [39.] EL MISMO; Doctrina de Cassio, libro II.—Lo que un esclavo legado adquirió antes de adida la herencia, lo adquiere para la herencia.

(1) iubeo, Hal. Vulg.

(2) sustenturum, Hal. Vulg.

(3) κατοχὴν, Hal.

(4) Versión Vulgar.

(5) praeter, otros en Hal.

(6) XVII., Hal.

(7) Papinianus, Hal.

39. [40.] IDEM libro III. ex Cassio.—Si areae legatae post testamentum factum aedificium impositum est, utrumque debetur, et solum, et superficium (1).

40. [41.] IDEM libro I. Epistolarum.—Si duobus servis meis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo, totum ad me pertinebit, quia partem alterius (servi per alterum servum acquiri, perinde ac si meo et alterius) (2) servo esset legatum.

41. [42.] IDEM (3) libro VII. Epistolarum.—«Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego;» si Seius decesserit, pars eius utrique accrescit, quia, quum separatim et partes fundi, et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro (4) portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.

§ 1.—A me herede uxori meae ita legatum est: «quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine pervenit, tantam pecuniam Seius heres meus Titiae det;» quaero, an deductiones impensarum fieri possint, quae fierent, si de dote ageretur? Respondit: non dubito, quin uxori suae, quod ita legatum est: «a te heres peto, quidquid ad te pervenisset, ut tantum ei dares,» tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur. Non autem idem ius servari debet ex testamento extranei, quod servatur in testamento viri, qui dotem uxori relegavit; haec enim taxationis loco habenda est: «quidquid ad te pervenit,» illic autem, ubi vir uxori relegat (5), id videtur legare, quod in iudicio dotis mulier consecutura fuerit.

42. [43.] IDEM libro XI. Epistolarum.—Quum ei, qui partem capiebat, legatum esset, ut alii restitueret, placuit, solidum capere posse.

43. [44.] POMPONIUS libro III. ad Quintum Mucium.—Si ita relictum fuerit: «quantum heres meus habebit, tantum Tithaso (6) dari volo,» pro eo est, quasi ita sit scriptum: «quantum omnes heredes habebunt.»

§ 1.—Quodsi ita fuerit: «quantum unus heres habebit, tantum Tithaso (7) heredes meos dare volo,» minor pars erit accipienda, quae venit in legato.

§ 2.—Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse, cuius causa tempus dilatum sit, utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere debere, an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fideicommissum relictum sit; tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis; et haec ita intelligenda sunt, si non nominatim adiectum est, ut cum incremento heres fideicommissum praestet.

(1) superficies, Hal. Vulg.

(2) Br.; Taur. omite el paréntesis.

(3) Modestinus, Hal.

(4) de, Hal.

(5) legat, Hal. Vulg.

39. [40.] EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro III.*—Si en un solar legado se levantó un edificio después de hecho el testamento, se deberá una y otra cosa, así el solar, como lo edificado.

40. [41.] EL MISMO; *Epistolas, libro I.*—Si la misma cosa fué legada á dos esclavos míos, y no quiero que ella me pertenezca á nombre de uno de los esclavos, me pertenecerá la totalidad, porque adquiero por medio de un esclavo la parte del otro esclavo, lo mismo que si el legado se hubiese hecho á un esclavo mío y al de otro.

41. [42.] EL MISMO; *Epistolas, libro VII.*—«Lego á Mevio la mitad de un fundo, á Seyo la otra mitad, y lego el mismo fundo á Ticio;» si hubiere fallecido Seyo, su parte les acrece á ambos, porque, habiéndose legado por separado así las partes del fundo, como todo el legado, es necesario que aquella parte, que queda vacante, le acrezca, á proporción del legado, á cada uno de aquellos á quienes por separado les fué legado el fundo.

§ 1.—Siendo yo heredero, á mi cargo se le legó así á mi mujer: «déle á Ticia mi heredero Seyo tanta cantidad cuanta por razón de Ticia fué á poder de Seyo á título de dote;» pregunto, ¿acaso se podrán hacer las deducciones de los gastos, que se harían, si se ejercitase la acción de dote? Respondió: no dudo, que, habiéndosele hecho así el legado á su mujer: «te pido, heredero, que le des tanto cuanto hubiese ido á tu poder,» se le deba á la mujer toda la dote sin la cuenta de la deducción de los gastos. Mas no se debe observar en virtud del testamento de un extraño el mismo derecho, que se observa en el testamento de un marido, que le legó á su mujer la dote; porque esta cláusula, «todo lo que fué á tu poder,» ha de ser considerada en calidad de tasación, pero en aquel caso, cuando el marido le lega á su mujer, se considera que le lega lo que la mujer hubiere de conseguir con la acción de dote.

42. [43.] EL MISMO; *Epistolas, libro XI.*—Se determinó, que, cuando al que adquiría una parte se le hubiese hecho un legado, para que lo restituyese á otro, puede adquirirlo todo.

43. [44.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.*—Si se hubiere legado así: «quiero que se dé á Titaso tanto cuanto tendrá mi heredero,» es lo mismo que si se hubiera escrito de este modo: «cuanto tendrán todos mis herederos.»

§ 1.—Pero si se hubiere legado así: «quiero que mis herederos den á Titaso tanto cuanto tendrá uno de los herederos,» se habrá de entender que es la parte menor la que viene comprendida en el legado.

§ 2.—Pegaso había solido hacer esta distinción, que si se hubiera dejado un fideicomiso para cierto día, por ejemplo, para después de diez años, importaba saber por causa de quién se haya diferido el tiempo, si por la del heredero, en cuyo caso debe el heredero retener los frutos, ó por la del legatario, como si el fideicomiso hubiera sido dejado para el tiempo de la pubertad á uno que fuese impúbere; porque entonces se han de entregar los frutos también del tiempo anterior; y esto se ha de entender así, si expresamente no se añadió que el heredero entregue el fideicomiso con sus aumentos.

(6) Sticho, la Vulg.

(7) Sticho, la Vulg.

§ 3.—Si ita scriptum sit: «decem, aut quindecim heres dato,» pro eo est, ac si decem sola legata sint; aut si ita sit: «post annum, aut post biennium, quam ego decessero, heres dato,» post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo.

44. [45.] IDEM libro IV. ad Quintum Mucium.—Si pluribus heredibus institutis ita scriptum sit: «heres meus damnas esto dare aureos quinque,» non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati, ut una quinque dent.

§ 1.—Si ita legatum fuerit: «Lucius Titius heres meus Tithaso (1) quinque aureos dare damnas esto,» deinde alio loco ita: «Publius Maevius heres meus Tithaso (2) quinque aureos damnas esto dare,» nisi Titius ostenderit, adimendi causa a Publio (3) legatum esse relictum, quinos aureos ab utroque accipiet.

45. [46.] IDEM libro VIII. ad Quintum Mucium.—Si ita sit scriptum: «filiabus meis centum aureos do,» an et masculini generis, et feminini liberis legatum videatur? nam si ita scriptum esset: «filiis meis hosce tutores do,» responsum est, etiam filiabus tutores datos esse; quod non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur, exemplum enim pessimum est, feminino vocabulo etiam masculos contineri.

§ 1.—Si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus, nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat (4), vel conditio existat.

§ 2.—Si pater filiae suae testamento aureos tot heredem dare iusserit, ubi ea nupsisset, si filia nupta sit, quum testamentum fit, sed absente patre et ignorante, nihilominus legatum debetur; si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensit.

46. [47.] PROCULUS (5) libro V. Epistolarum.—Si scripisset, qui legabat: «quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego,» nec adiecit: «praesens in diemve,» non dubitare, quantum ad verborum significationem attineret, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecisset, nondum venisset; adiciendo autem haec verba: «praesens in diemve,» aperte mihi videtur ostendisse, eam quoque pecuniam legare voluisse.

47. [48.] IDEM libro VI. Epistolarum.—Sempronius Proculus (6) Nepoti suo salutem. Binae tabulae testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptae, ut vulgo fieri solet, eiusdem patrisfamilias proferuntur, in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio; quaeris, utrum et (7) quinquaginta aureos, an centum dun-

§ 3.—Si se hubiera escrito así: «dé el heredero diez ó quince,» es lo mismo que si se hubieran legado solo diez; ó si de este modo: «dé el heredero después de un año, ó después de un bienio, que yo hubiere fallecido,» se considera hecho el legado para después del bienio, porque sería del heredero la facultad de elegir.

44. [45.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—Si habiendo sido instituidos muchos herederos se hubiera escrito así: «esté condenado mi heredero á dar cinco áureos,» no se considerará que están condenados cada uno de los herederos, sino todos, de suerte que juntos den los cinco.

§ 1.—Si se hubiere legado así: «esté condenado mi heredero Lucio Ticio á darle cinco áureos á Titaso,» y después, en otro lugar, de este modo: «esté condenado mi heredero Publio Mevio á dar cinco áureos á Titaso,» si Ticio no probare que se dejó el legado á cargo de Publio por causa de revocación, aquel recibirá de ambos cinco áureos.

45. [46.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Si se hubiera escrito así: «les doy á mis hijas cien áureos,» ¿se considerará hecho el legado tanto á los hijos del género masculino, como á los del femenino? Porque si se hubiese escrito de este modo: «les doy á mis hijos estos tutores,» se respondió, que los tutores fueron dados también para las hijas; lo que no se ha de admitir en el caso contrario, de modo que con el nombre de hijas se comprendan también los varones, porque es de pésimo ejemplo, que con un vocablo femenino se comprenda también á los masculinos.

§ 1.—Si se nos hubiese hecho un legado bajo condición ó desde cierto día, no podemos repudiarlo antes de la condición ó del cierto día, porque no nos pertenece antes que llegue el día, ó que se cumpla la condición.

§ 2.—Si el padre hubiere mandado en el testamento, que el heredero le dé tantos áureos á su hija, luego que esta se hubiese casado, si la hija estuviera casada cuando se hace el testamento, pero el padre se hallara ausente y lo ignorase, se debe, sin embargo, el legado; porque el padre, si no ignoraba esto, parece que se refirió á otras nupcias.

46. [47.] PROCULO; *Epistolas, libro V.*—Si el que legaba hubiese escrito: «lego á Sempronio todo lo que Lucio Ticio debe darme ó hacerme,» y no añadió, «actualmente ó para tal día,» yo no dudaría, en cuanto atañe á la significación de las palabras, que no habría sido comprendido el dinero, cuyo vencimiento no hubiera llegado todavía al morir el que hubiese hecho el testamento; pero añadiendo estas palabras: «actualmente ó para tal día,» me parece que claramente indicó que quiso legar también este dinero.

47. [48.] EL MISMO; *Epistolas, libro VI.*—Sempronio Próculo á su Népote salud. Se presentan dos tablas del testamento del mismo padre de familia, escritas al mismo tiempo para tener copia, como se suele hacer, y en una se le legaron á Ticio cien áureos, y en otra cincuenta; preguntas si habrá de tener también los cincuenta áureos, ó so-

(1) Stichó, la Vulg.

(2) Stichó, la Vulg.

(3) Maevio, insertan Hal. Vulg.

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

(5) Scaevola, Hal.

(6) Proculo, la Vulg.

(7) quaero, utrum centum et quinquaginta, acertadamente Hal. Vulg.

taxat habiturus sit. Proculus respondit: in hoc casu magis heredi parcendum est, ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei.

48. [49.] IDEM libro VIII. *Epistolarum*. — Licinius Locusta (1) Proculo suo salutem. Quum faciat conditionem in releganda dote, ut si mallet uxor mancipia, quae in dotem dederit, quam pecuniam numeratam recipere, si ea mancipia uxor malit, numquid etiam ea mancipia, quae postea ex his mancipiis nata sunt, uxori debeantur, quaero. Proculus Locustae (2) suo salutem. Si uxor mallet mancipia, quam dotem accipere, ipsa mancipia, quae aestimata in dotem dedit, non etiam partus mancipiorum ei debebuntur.

§ 1.—Bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore, qui furiosum defendit, peti poterunt; sed qui petent, cavere debebunt, si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum sit, redditum (3) iri.

49. [50.] PAULUS libro V. *ad legem Iuliam et Papiam*. — Mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur.

§ 1.—Si Titio frumentaria tessera (4) legata sit, et is decesserit, quidam putant, extingui legatum, sed hoc non est verum, nam cui tessera vel militia legatur, aestimatio videtur legata.

§ 2.—Labeo refert, agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse, Trebatium respondisse; quod merito Priscus Fulcinus falsum esse aiebat.

§ 3.—Sed Proculus (5), si quis heredem suum eum fundum, cuius commercium is heres non habeat, dare iusserat ei, qui eius commercium habeat, putat, heredem obligatum esse—quod verius est—vel in ipsam rem, si haec in bonis testatoris fuerit, vel, si non est, in eius aestimationem.

§ 4.—Si testator dari quid iussisset, aut opus fieri, aut munus dari, pro portione sua eos praestare, quibus pars hereditatis accresceret, aequae atque cetera legata, placet.

50. [51.] MARCELLUS (6) libro XXVIII. *Digestorum*. — Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, videamus, an idem fieri possit, et quum mortis causa donabitur, ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit; quod magis est, quia in posterioris quoque personam (7) donatio confertur.

§ 1.—[52.] (8) Si Titius mihi Stichum, aut decem debeat, et legavero tibi Stichum, quem mihi debet, placet, extingui legatum decem solutis; et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit, ex eventu solutionis legatum valet.

§ 2.—Quum ita legatum est: «quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato», si sub conditione legatum est, antequam

lamento los ciento. Próculo respondió: en este caso, más bien se ha de favorecer al heredero, y por lo tanto, de ningún modo se deben ambos legados, sino solamente los cincuenta áureos.

48. [49.] EL MISMO; *Epistolas, libro VIII*.—Licinio Locusta á su Próculo salud. Poniendo uno al legar la dote la condición, de que si la mujer prefiriese los esclavos que hubiere dado en dote á recibir dinero contado, pregunto, si la mujer prefiriese aquellos esclavos, ¿se le deberán acaso á la mujer también los esclavos que de aquellos esclavos nacieron después? Próculo á su Locusta salud. Si la mujer prefiriese los esclavos á recibir la dote, se le deberán los mismos esclavos que dió estimados en dote, no también los partos de las esclavas.

§ 1.—Habiéndose dado al curador la posesión de los bienes del demente, se podrán pedir los legados al curador que defiende al loco; pero los que los pidiesen deberán dar caución, de que, si se hubiere hecho evicción de la herencia, se habrá de devolver lo que se haya dado á título de legados.

49. [50.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papiam, libro V*.—Muerto el buey, que fué legado, no se debe ni el cuero, ni la carne.

§ 1.—Si á Ticio se le hubiera legado un bono de trigo, y él hubiere fallecido, opinan algunos que se extingue el legado, pero esto no es verdad, porque al que se le lega un bono, ó un cargo en la militia, se le considera legada su estimación.

§ 2.—Refiere Labeon, que respondió Trebacio, que se te puede legar un campo cuyo comercio no tienes; lo que con razón decia Prisco Fulcinio que era falso.

§ 3.—Pero opina Próculo, que si uno había mandado que su heredero diese el fundo, cuyo comercio no tenga este heredero, á otro que tuviese su comercio, está obligado el heredero,—lo que es más cierto,—ó á la misma cosa, si ésta se hallare en los bienes del testador, ó á su estimación, si no se halla.

§ 4.—Si el testador hubiese mandado que se dé alguna cosa, ó que se haga alguna obra, ó que se dé un regalo, se halla establecido que deben cumplirlo con arreglo á su porción aquellos á quienes acrecería la parte de la herencia, igualmente que los demás legados.

50. [51.] MARCELO; *Digesto, libro XXVIII*.—Veamos si como se puede substituir á los herederos, así también á los legatarios, y si se podrá hacer lo mismo también cuando se donare por causa de muerte, de modo que él le prometa la cosa á otro, si él mismo no pudiere adquirirla; lo que es más cierto, porque también se hace una donación para la persona de otro posterior.

§ 1.—[52.] Si Ticio me debiera á Stico, ó diez, y yo te hubiere legado á Stico, que él me debe, está determinado que se extingue el legado, pagados los diez; y si se les hubiere legado á varios, á uno los diez, y á otro Stico, es válido el legado por el resultado del pago.

§ 2.—Cuando se legó así: «déle mi heredero á Mevio tanto dinero cuanto hubiere cobrado de Ticio,» si se legó bajo condición, no puede reclamar

(1) *La Vulg.*; Lucust., el código Fl.

(2) *La Vulg.*; Lucust., el código Fl.

(3) *Hal. Vulg.*; redditu, el código Fl.

(4) vel militia, inserta Hal.

(5) *Hal.*; sit, inserta el código Fl.

(6) Martianus, Hal.

(7) *Hal. Vulg.*; persona, el código Fl.

(8) Según Hal. y la Vulg., anteponiendo Paulus.

exacta pecunia sit, legatarius agere non potest; quodsi statim dies legati cedit, ut Publicius recte putat, legatarius agere potest, ut actiones praestentur.

51. [53.] ULPIANUS libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si ita quis testamento suo cavisset: «illi, quantum plurimum per legem accipere potest, dari volo»; utique tunc, quum quando (1) capere potuerit, videtur ei relictum. Sed et si dixerit: «quam maximam partem dare possum, damnas esto heres meus ei dare», idem erit dicendum.

§ 1.—Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi.

52. [54.] TERENCEUS CLEMENS libro III. ad legem Iuliam et Papiam.—Non oportet prius de conditione cuiusquam quaeri, quam hereditas legatumve ad eum pertineat.

53. [55.] IDEM libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.—Quum ab uno herede mulieri pro dote compensandi animo legatum esset, eaque dotem suam ferre, quam legatum maluerit, utrum in omnes heredes, an in eum solum, a quo legatum est, actio ei dotis (2) dari debeat, quaeritur. Iulianus, in eum primum (3), a quo legatum sit, actionem dandam putat; nam quum aut suo iure, aut iudicio mariti contenta esse debeat, aequum esse, eum, a quo ei maritus aliquid pro dote legaverat, usque ad quantitatem legati eius iuris acri alieni sustinere, reliqua parte dotis ab heredibus ei praestanda.

§ 1.—Eadem erunt dicenda, si heres instituta pro dote omiserit hereditatem, ut in substitutum actio detur; et hoc verum est.

§ 2.—Sed de legatis et legis Falcidia ratione belle dubitatur, utrum is, in quem solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem (4) praestarent, an dotem totam in aere alieno computare, quia in eum solum actio eius detur; quod sane magis rationem habere videtur.

54. [56.] IDEM libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, si centum heredi vel cuilibet alii dederit, uberrimum videtur esse legatum; nam alias interest legatarii fundum potius habere, quam centum, saepe, enim confines fundos etiam supra iustam aestimationem interest nostra acquirere.

55. [57.] GAIUS libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si Titio et mihi eadem res legata fuerit, et is die cedente legati decesserit me herede relicto, et vel ex mea propria causa, vel ex heredita-

el legatario antes que se haya cobrado el dinero; pero si desde luego comienza á correr el término del legado, puede reclamar el legatario, como acertadamente opina Publicio, que se le cedan las acciones.

51. [53.] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Si uno hubiese dispuesto así en su testamento: «quiero que se le dé á aquel todo lo más que puede adquirir por la ley;» se considera ciertamente que se le dejó para entonces cuando lo hubiere podido adquirir. Pero también se habrá de decir lo mismo, si se hubiere dicho: «esté condenado mi heredero á darle la parte mayor que yo puedo dar.»

§ 1.—Aquel á quien se le dejó la tercera parte para cuando tenga hijos, no podrá ciertamente adquirir la tercera parte adoptándolos.

52. [54.] TERENCEO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—No deben hacerse investigaciones sobre la condición de cualquiera antes que á él le pertenezca la herencia ó el legado.

53. [55.] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Cuando á cargo de uno de los herederos se le hubiese hecho un legado á una mujer con ánimo de compensarle por la dote, y ella hubiere preferido obtener su dote más bien que el legado, se pregunta si se deberá dar la acción de dote contra todos los herederos, ó solo contra aquel á cuyo cargo se hizo el legado. Juliano opina, que se ha de dar la acción primeramente contra aquel á cuyo cargo se haya hecho el legado; pues debiendo contentarse ella ó con su propio derecho, ó con la disposición del marido, es justo que aquel, á cuyo cargo le había legado el marido alguna cosa por la dote, soporte la carga de esta deuda hasta la cantidad del legado, debiéndosele pagar por los herederos la restante parte de la dote.

§ 1.—Lo mismo se habrá de decir, si la instituida heredera en lugar de la dote hubiere dejado de aceptar la herencia, de suerte que se le dé la acción contra el substituto; y esto es verdad.

§ 2.—Pero con razón se duda respecto á los legados y á la cuenta de la ley Falcidia, si aquel, contra el que solamente se dá la acción de dote, deberá integros los legados por virtud de su propia persona, lo mismo que si todos los herederos pagasen la dote, ó si deberá computar toda la dote como deuda, porque solamente contra él se dá su acción; lo que verdaderamente parece que más bien tiene razón.

54. [56.] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si á alguien se le hubiere legado un fundo que valga ciento, si le hubiere dado ciento al heredero ó á otro cualquiera, se considera que el legado es muy útil; porque á veces le interesa al legatario tener el fundo más bien que los ciento, porque frecuentemente nos interesa adquirir los fundos colindantes aun por más de su justo precio.

55. [57.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.*—Si á Ticio y á mí nos hubiere sido legada la misma cosa, y él hubiere fallecido corriendo el término del legado habiéndome deja-

(1) quandoque, Hal. Vulg.

(2) Hal.; dote, el código Fl.; ei de dote, la Vulg.

(3) solum, la Vulg.

(4) totam, Hal. Vulg.

ria legatum repudiavero, magis placere video, partem defecisse.

§ 1.—Si eo herede instituto, qui vel nihil, vel non totum capere potest, servo hereditario legatum fuerit, tractantibus nobis de capacitate, videndum est, utrum heredis, an defuncti persona, an neutrius spectari debeat; et post multas varietates placet, ut, quia nullus est dominus, in cuius persona de capacitate quaeri possit, sine ullo impedimento acquiratur legatum hereditati, atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicumque postea heres extiterit, secundum quod accipere potest; reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur, venit.

56. [58.] IDEM libro XIV. ad legem Iuliam et Papiam.—Quod Principi relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex Constitutione Divi Antonini successoris eius debetur.

57. [59.] IUNIUS MAURICIANUS (1) libro II. ad legem Iuliam et Papiam.—Si Augustae legaveris, et ea inter homines esse desierit, deficit, quod ei relictum est, sicuti Divus Hadrianus in Plotinae, et proxime Imperator Antoninus in Faustinae Augustae persona constituit, quum ea ante inter homines esse desiit, quam testator decederet.

58. [60.] GAIUS libro XIV. ad legem Iuliam et Papiam.—Si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam acquirat.

59. [61.] TERENCEUS CLEMENS (2) libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.—Si mihi pure, servo meo vel pure, vel sub conditione eadem res legata est, egoque legatum, quod mihi datum est, repudiem, deinde conditione existente id, quod servo meo legatum est, vellem ad me pertinere, partem legati deficere responsum est, nisi si quis dubitet, an existente conditione, si servus vivat, omnimodo legatum meum fiat, quod semel ad me pertinere voluerim (3); quod aequius esse videtur. Idem est, et si duobus servis meis eadem res legatur.

60. [62.] ULPIANUS libro XVI. ad legem Iuliam et Papiam.—Iulianus ait: si a filio herede legatum sit Seio, fideique eius commissum fuerit sub conditione, ut Titio daret, et Titius pendiente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Seium manet, non ad filium heredem pertinet, quia in fideicommissis potiore causam habere eum, cuius fides electa sit, Senatus voluit.

61. [63.] ULPIANUS libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si Titio et Maevio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio

do heredero, y yo hubiere repudiado el legado ó por mi propia causa, ó por la de la herencia, me parece que más bien se determina que se extinguió una parte.

§ 1.—Si habiendo sido instituido heredero el que no puede adquirir nada ó la totalidad, se le hubiere hecho un legado á un esclavo de la herencia, al tratar nosotros de la capacidad, se ha de ver si se deberá atender á la persona del heredero, ó á la del difunto, ó á la de ninguno de los dos; y después de muchas divergencias está determinado, que como no hay dueño alguno respecto á cuya persona se pueda hacer investigación sobre la capacidad, se adquiriera sin ningún impedimento el legado para la herencia, y le pertenezca por esto de todos modos á cualquiera que después quedare heredero, conforme á lo que puede adquirir; pero que la otra parte les corresponda á los que son llamados por derecho.

56. [58.] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.*—Lo que se le dejó al Principe, que falleció antes que corriese el término del legado, se le debe á su sucesor, conforme á la Constitución del Divino Antonino.

57. [59.] JUNIO MAURICIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Si le hubieres hecho un legado á la Augusta, y ella hubiere fallecido, se extingue lo que se le dejó, según estableció el Divino Adriano respecto á Plotina, y últimamente el Emperador Antonino respecto á la persona de Faustina, Augusta, porque dejó ella de contarse entre los vivos, antes que falleciera el testador.

58. [60.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.*—Si á uno se le hubiere legado una cosa, y hubiere querido que de todos modos fuese suya en alguna parte, la adquiere toda.

59. [61.] TERENCEO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.*—Si la misma cosa me fué legada puramente, y, ó puramente, ó bajo condición, á mi esclavo, y yo repudiara el legado que se me dió, y después, cumpliéndose la condición, quisiera yo que me perteneciera lo que se legó á mi esclavo, se respondió que se extingue parte del legado, á no ser que alguno dude que, cumpliéndose la condición, si viviera el esclavo, se haga mio de todos modos el legado, que una vez hubiere yo querido que me perteneciera; lo que parece más justo. Lo mismo es, también si á dos esclavos míos se les legara la misma cosa.

60. [62.] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVI.*—Dice Juliano: si á cargo del hijo heredero se le hubiera hecho un legado á Seyo, y á su fidelidad se hubiere encomendado bajo condición, que se lo diese á Ticio, y pendiente la condición hubiere fallecido Ticio, el fideicomiso que se extingue queda en poder de Seyo, y no le pertenece al hijo heredero, porque el Senado quiso que en los fideicomisos tuviera preferente causa aquel cuya fidelidad fué elegida.

61. [63.] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Si habiendo instituido herederos á Ticio y á Mevio, uno que dejaba cuatro-

(1) Iulianus, *la Vulg.*; Papinianus, *Hal.*

(2) Neratius, *la Vulg.*

(3) voluerit, *Hal.*

ducenta legaverit, et quisquis heres esset, centum, neque Maevius hereditatem adierit, trecenta Titius debebit.

§ 1.—Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem, quum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius non esse cogendum fideicommissa (1) praestare, portionem enim ad coheredem sine onere pertinere; sed post Rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem.

62. [64.] LICINIUS RUFINUS *libro IV. (2) Regularum.*—Si alienus servus heres institutus fuerit, a domino eius fideicommissum relinqui potest; sed ita hoc fideicommissum dominus praestare debet, si per servum factus sit heres. Quodsi, antequam iussu eius adiret hereditas, servus manumissus fuerit, et suo arbitrio adierit hereditatem, dominus id debiturus non est, quia heres factus non est, nec servus, quia rogatus (3) est; itaque utilis actio hoc casu competit, ut is, ad quem emolumentum hereditatis pervenerit, et fideicommissum praestare compellatur.

63. [65.] CALLISTRATUS (4) *libro IV. Edicti monitorii.*—Si heres rem legatam ignorans in funus consumsit, ad exhibendum actione non tenetur, quia nec possidet, nec dolo malo fecit, quominus possideret, sed per in factum actionem legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede praestetur.

64. [66.] PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.*—Quum proponeretur, in scriptura fideicommissi, quod pluribus sub conditione (5) fuerat relictum, per errorem omissam mutuam substitutionem, quam testator in secundis (6) tabulis, quum eodem substitueret, expressit, Divi Marcus et Commodus Imperatores rescripserunt, voluntatem manifestam videri mutuae factae substitutionis; etenim in causa fideicommissi, utcumque precaria voluntas quaereretur, coniectura potuit admitti.

65. [67.] IDEM *libro XVI. Quaestionum.*—Peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant, aut desinant. Idem in familia erit, sive universam familiam suam, sive certam, veluti urbanam, aut rusticam, legaverit, ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit; eadem sunt lecticariis aut pedissequis legatis.

§ 1.—Quadrigae legatum equo postea mortuo perire quidam ita credunt, si equus ille decessit, qui demonstrabat (7) quadrigam; sed si medio tempore deminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit.

cientos hubiere legado doscientos á cargo de Ticio, y ciento á cargo de cualquiera que fuese heredero, y Mevio no hubiere adido la herencia, Ticio deberá los trescientos.

§ 1.—A la verdad, dice Juliano, que si uno de los herederos legítimos hubiese repudiado su porción, habiéndose dejado fideicomisos á su cargo, no ha de ser obligado su coheredero á pagar los fideicomisos, porque la porción le pertenece sin carga al coheredero; pero después del Rescripto de Severo, por el cual se deben por los substitutos los fideicomisos dejados á cargo del instituido, también éste adquirirá, como substituto, con su propia carga la porción que le acrece.

62. [64.] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro IV.*—Si hubiere sido instituido heredero un esclavo ajeno, se puede dejar un fideicomiso á cargo de su señor; pero el señor debe pagar este fideicomiso en este caso, si se hubiera hecho heredero por medio del esclavo. Pero si, antes que por su mandato se adiese la herencia, hubiere sido manumitido el esclavo, y por su propio arbitrio hubiere adido la herencia, el señor no ha de deberlo, porque no se hizo heredero, ni tampoco el esclavo, porque se le rogó á aquél; y así compete en este caso la acción útil, para que aquel á quien hubiere ido el beneficio de la herencia sea compelido también á pagar el fideicomiso.

63. [65.] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro IV.*—Si el heredero consumió en los funerales una cosa, ignorando que hubiese sido legada, no estará obligado por la acción de exhibición, porque no la posee, ni con dolo malo hizo que no la poseyera, pero se atiende al legatario con la acción por el hecho, para que por el heredero se le pague la indemnización.

64. [66.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*—Exponiéndose que en la escritura del fideicomiso, que á varios se les habia dejado bajo condición, se omitió por error la mutua substitution, que el testador expresó en las segundas tablas al nombrar substitutos á los mismos, respondieron por rescripto los Divinos Emperadores Marco y Commodus, que se considera evidente la voluntad de haberse hecho la mutua substitution; porque tratándose de un fideicomiso, siempre que se investigase la voluntad precaria, se pudo admitir la conjetura.

65. [67.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVI.*—El peculio legado se puede aumentar y disminuir, si después comenzaran á existir, ó dejaran de ser, las cosas del peculio. Lo mismo será respecto á una familia, ya si uno hubiere legado toda su familia, ya si una determinada, por ejemplo, la urbana, ó la rústica, y después hubiere cambiado los oficios ó los empleos de los esclavos; lo mismo es, habiéndose legado los esclavos de litera ó los acompañantes á pie.

§ 1.—Algunos creen que se extingue el legado de una cuádriga, habiendo muerto después un caballo, si murió aquel caballo que constituía la cuádriga; pero si en el tiempo intermedio se completa se la descabalada, le pertenecerá al legatario.

(1) Hal.; fideicommissis, el código Fl.
(2) V., Hal.
(3) dominus, inserta Hal.
(4) Paulus, Hal. Vulg.

(5) coniectura, Hal.
(6) suis, Hal.
(7) Según corrección del código Fl.; demonstrabit, Taur. según la escritura original, Br.