

6. CALLISTRATUS libro IV. de Cognitionibus.—Quum non facile satisfactionem offerre legatarius vel fideicommissarius possit, et futurum sit, ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento summoveantur (1), numquid onus satisfactionis iis remittendum erit? Quod videtur adiuvari Rescripto Divi Commodi in haec verba: «Is, cuius de ea re notio est, aditus si compererit, ideo cautionem a te exigi, ut a fideicommissi petitione avertaris, onus satisfactionis tibi remitti curabit».

7. PAULUS libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.—Divus Pius ab eo, qui annua legata praecipere (2) ad distribuendum iussus erat, vetuit, cautionem exigi: «cessantium partes reddi», nisi aperte cavere iussus esset.

8. MAECIANUS libro X. Fideicommissorum.—Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommisso, decretum est, ut petitori caventi: «evicta hereditate restitutum iri» (3), solveretur (4).

9. IDEM libro XII. Fideicommissorum.—Si non in controversia sit proprietas, sed usufructus—potest enim rei, cuius proprietas Titio legata est, usufructus alii legari—, tunc de eo restituendo non heredi, sed Titio caveri debeat. Interdum et si ab herede legetur usufructus, Titio cavendum est, veluti si detracto usufructu proprietas ei legetur, usufructus Seio; quid enim attinebit hoc casu, heredi caveri, ad quem emolumentum intercedentis usufructus non sit spectandum? Verum si usufructu Seio legato proprietas Titio ita legetur, ut, quum ad Seium pertinere desierit, habeat proprietatem, tunc heredi caveri oportebit a fructuario, ab herede autem Titio, quia non sit certum, usufructu intercepto ad Titium proprietatem reversuram.

6. CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro IV.—Cuando el legatario ó el fideicomisario no pueda fácilmente ofrecer la fianza, y haya de suceder que por esto sean repelidos de la demanda de la liberalidad proveniente del testamento, ¿se les habrá de dispensar acaso la carga de la fianza? Lo que parece que se apoya en el rescripto del Divino Commodo concebido en estos términos: «Si habiéndose recurrido al que compete el conocimiento de este negocio hubiere hallado que se te exige la caución para esto, para privarte de la demanda del fideicomiso, cuidará de que se te dispense la carga de la fianza».

7. PAULO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.—El Divino Pio vedó que al que se le había mandado que percibiera legados anuales para distribuirlos se le exigiera esta caución: «de que se restituirían las partes de los que no las percibiesen», á no ser que claramente se le hubiese mandado que diera caución.

8. MECIANO; Fideicomisos, libro X.—Si el heredero dijese que parte de los bienes, ó aun que todos los bienes habían sido deferidos al fisco, pero constase lo relativo al fideicomiso, se decretó que se pagase al demandante que diera caución «que se restituiría, hecha evicción de la herencia».

9. EL MISMO; Fideicomisos, libro XII.—Si no estuviera en litigio la propiedad, sino el usufruto,—porque se puede legar á otro el usufruto de la cosa cuya propiedad fué legada á Ticio—, en este caso se deberá dar caución de restituirlo, no al heredero, sino á Ticio. A veces también si el usufruto fuese legado á cargo del heredero, se le ha de dar caución á Ticio, por ejemplo, si deducido el usufruto, se le legara la propiedad, y á Seyo el usufruto; porque ¿qué conseguirá en este caso con que se le dé caución al heredero, á quien no haya de corresponder el emolumento del usufruto que se extingue? Pero si habiéndose legado á Seyo el usufruto, la propiedad fué legada á Ticio, de suerte que tenga la propiedad cuando hubiere dejado de pertenecer á Seyo, en este caso convendrá que por el usufructuario se le dé caución al heredero, y por el heredero á Ticio, porque no es cierto que extinguido el usufruto haya de volver á Ticio la propiedad.

LIBER TRIGESIMUSSEXTUS

TIT. I

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM
[Cf. Cod. VI. 49. (48.)]

1. ULPIANUS libro III. Fideicommissorum.—Explicito tractatu, qui ad fideicommissa singularium rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem Senatusconsulti Trebelliani.

§ 1.—Factum est enim Senatusconsultum tem-

(1) Taur. según la escritura original, summoveatur, corrección del código Fl., Br.

(2) percipere, Hal. y la Vulg.

LIBRO TRIGÉSIMOSEXTO

TÍTULO I

SOBRE EL SENADOCONSULTO TREBELLIANO
[Véase Cód. VI. 49. (48.)]

1. ULPIANO; Fideicomisos, libro III.—Concluido el tratado que corresponde á los fideicomisos de cosas singulares, pasemos ahora á la interpretación del Senadoconsulto Trebelliano.

§ 1.—Porque se hizo un Senadoconsulto en

(3) Según enmienda Br.; restituiri, el código Fl.

(4) solverit, Hal.

poribus Neronis, octavo kalendas Septembres (1), Annaeo (2) Seneca et Trebellio Maximo Consulibus.

§ 2.—Cuius verba haec sunt: CUM (3) ESSET AEQUISSIMUM IN OMNIBUS FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS, SI QUA DE HIS BONIS IUDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SUBIRE, IN QUOS IUS FRUCTUSQUE TRANSFERRETUR (4), POTIUS QUAM CUIQUE PERICULOSAM (5) ESSE FIDEM SUAM, PLACET (6) ET (7) ACTIONES, QVAE IN HEREDES (8) HEREDIBUSQUE DARI SOLENT, EAS NEQUE IN EOS, NEQUE HIS (9) DARI, QUI FIDEI SVAE COMMIS-SUM, SICUTI ROGATI ESSENT, RESTITUISSENT (10); SED HIS (11), ET IN EOS, QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOM-MISSUM RESTITUTUM FUISSET, QUO MAGIS IN RELIQUUM CONFIRMENTUR SUPREMAE DEFUNCTORUM VOLUNTATES.

§ 3.—Sublata est hoc Senatusconsulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium, seu praetextu metus censuerunt.

§ 4.—Quamquam autem Senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario; nam in eo, quod heredes, si conveniantur, exceptione uti possunt, heredibus subventum est, in eo vero, quod, si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis competit, proculdubio consultum est fideicommissariis.

§ 5.—Hoc autem Senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset, sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem.

§ 6.—In filii quoque familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.

§ 7.—Bonorum quoque possessores vel alii successores (12) ex Trebelliano restituere poterunt (13) hereditatem.

§ 8.—De illo quaeritur, an is, cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem Senatusconsulto transferat actiones. Et Iulianus scribit, etiam ipsum transferre actiones; quod et Maecianus probat, et nobis placet.

§ 9.—Sed et quoties quis rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit, ei, cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui, Senatus censuit; quum autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso iure actiones.

§ 10.—Si filio vel servo herede instituto rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat, ex Trebelliano transferuntur actiones; quod est, etiam si suo nomine rogati sunt restituere.

tiempos de Nerón, á ocho de las Calendas de Septiembre, siendo cónsules Aneo Séneca y Trebellio Máximo.

§ 2.—Cuyas palabras son estas: «Siendo muy justo que en todas las herencias fideicomisarias, si hubiere pendientes algunos juicios sobre estos bienes, sean por ellos responsables aquellos á quienes fuesen transferidos el derecho y los frutos, más bien que el que le sea perjudicial á cada uno su fidelidad, se determina que las acciones que se suelen dar contra los herederos y á los herederos, no se den ni contra aquellos, ni á aquellos que hubiesen restituido, como se les hubiese rogado, lo encomendado á su fidelidad; sino á aquellos y contra aquellos á quienes en virtud del testamento se les hubiese restituido el fideicomiso, á fin de que en lo sucesivo se confirmen mejor las últimas voluntades de los difuntos».

§ 3.—Con este Senadoconsulto se quitó la duda de los que determinaron rehusar adir la herencia, ó por temor á los litigios, ó por pretexto de tal temor.

§ 4.—Mas aunque el Senado quiso que se auxiliase á los herederos, esto no obstante, auxilió también al fideicomisario; porque se auxilió á los herederos en esto, en que, si fueran demandados, los herederos pueden usar de la excepción, pero se miró sin duda por los fideicomisarios en esto, en que, si ejercitaran la acción los herederos, son repelidos con la excepción, y en que les compete á los fideicomisarios la facultad de ejercitar las acciones.

§ 5.—Mas este Senadoconsulto tiene lugar, ya si uno fuese heredero en virtud de testamento, ya si abintestato, y se le hubiera rogado que restituyese la herencia.

§ 6.—El Senadoconsulto tiene lugar también respecto á la última voluntad del hijo de familia, militar, que puede testar del peculio castrense, ó del casi castrense.

§ 7.—También los poseedores de los bienes, ú otros sucesores, podrán restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano.

§ 8.—Se pregunta, si aquel á quien por causa de fideicomiso fué restituida la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, transferirá, restituyéndola también él, las acciones en virtud del mismo Senadoconsulto. Y escribe Juliano, que también él transfiere las acciones; lo que aprueba Meciano, y á nosotros nos parece bien.

§ 9.—Pero también cuando aquel á quien se le hubiere rogado que restituya la herencia á dos, á uno puramente ó á término, á otro bajo condición, dice que es sospechosa, dispuso el Senado que mientras tanto restituya toda la herencia á aquel á quien se le habia rogado que se la restituyera puramente ó á término; pero que cuando se hubiere cumplido la condición, si el otro fideicomisario quisiera recibir su parte, pasen á él de derecho las acciones.

§ 10.—Si instituido heredero un hijo ó un esclavo, y habiéndosele rogado que restituya la herencia, la restituyera el señor ó el padre, se transfieren las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebelliano; lo que es así, aunque en su propio nombre hayan sido rogados para restituirla.

(1) *Taur. según la escritura original; calendis Septembribus, corrección del código Fl., Br.*

(2) *Según enmienda Br.; Aneo, el código Fl.*

(3) *AUTEM, inserta Hal.*

(4) *TRANSFERRETUR, Hal.*

(5) *Hal. y la Vulg.; PERICULOSUM, el código Fl.*

(6) *PLACUIT, Hal. y la Vulg.*

(7) *Hal.; UT, el código Fl.*

(8) *Hal.; HEREDEM, el código Fl.*

(9) *EIS, Hal.*

(10) *IDEM EST ET SI IPSI FILIO PATER ROGATUS SIT RESTITUIRE, insertan, conforme al § 11., las ed. citadas por Br.*

(11) *Véase la nota 9.*

(12) *vel alii successores, se consideran añadidas por antiguos copistas.*

(13) *Hal. y la Vulg.; potuerunt, el código Fl.*

§ 11.—Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere (1) hereditatem.

§ 12.—Sed et si tutor vel curator adolescentis, vel furiosi rogatus sit restituere hereditatem, sine dubio Trebelliano locus erit.

§ 13.—Fuit quaesitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum a Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem, quia in rem suam auctor esse non potest.

§ 14.—Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est (2) auctoritas ad restitutionem.

§ 15.—Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere, decreto eorum, qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta eorum persona, restitutionem valere; nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere.

§ 16.—Si heres praeepto (3) fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano Senatusconsulto restituet hereditatem, nec multum facit, si fundus pignori datus est; neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est. Sed cavendum est heredi a fideicommissario, ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat heres cautum. Iulianus autem cavendum non putat, sed aestimandum, quanti valet sine hac cautione, hoc est, quanti vendere potest sine cautione; et si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transiuras actiones, si minoris, retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri; quae sententia multas quaestiones dirimit.

§ 17.—Si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit, et deductis ducentis rogaverit heredem Seio restituere hereditatem, an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus, quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Iulianus ait, competere quidem adversus eum trecentorum petitionem, non autem amplius, quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum, in heredem autem centum. Et mihi videtur vera esse Iuliani sententia, ne damnum fideicommissarius sentiat ultra, quam ad eum ex hereditate quid pervenit; neminem enim oportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut Rescripto Divi Pii continetur.

§ 18.—Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quam quantitas est hereditatis aere alieno deducto; nec tamen quartam retinere fideicommissario permittitur.

§ 19.—Inde Neratius scribit, si heres rogatus restituere totam hereditatem non deducta Falcidia, rogato et ipsi, ut alii (4) restituat, non utique debe-

§ 11.—Lo mismo es, también si al padre se le hubiera rogado que restituya la herencia al mismo hijo.

§ 12.—Pero también si al tutor ó al curador de un adolescente, ó de un furioso se le hubiera rogado que restituya la herencia, tendrá lugar sin duda el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 13.—Se preguntó, si, habiéndosele rogado al pupilo que la restituya al mismo tutor, podrá hacer la restitución con la autoridad de este mismo. Y se decretó por el Divino Severo, que no pudiera restituir la herencia al tutor con la autoridad de este, porque no puede ser autor en cosa propia.

§ 14.—Pero al curador del adolescente le podrá ser restituida por el adolescente la herencia, porque no es necesaria su autoridad para la restitución.

§ 15.—Mas si fuera un colegio ó una corporación á quien se rogó que la restituya, es válida la restitución por decreto de los que son del colegio ó de la corporación, respecto de cada uno, considerada la persona de ellos; porque no se considera que ninguno de ellos se la restituye á sí mismo.

§ 16.—Si al heredero se le hubiera rogado que tomando antes un fundo restituya la herencia, restituirá la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y no importa mucho, si el fundo estuvo dado en prenda; porque la acción personal de una deuda no sigue al fundo, sino á aquel á quien fué restituida la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero se le ha de dar caución al heredero por el fideicomisario, para que, si acaso se hubiere hecho evicción del fundo por el acreedor, tenga garantía el heredero. Pero Juliano no cree que se haya de dar caución, sino que se ha de estimar cuánto vale sin esta caución, esto es, en cuánto puede venderlo sin caución; y que si, no habiéndose interpuesto caución, puede venderlo en tanto cuanto importa la cuarta parte de los bienes, pasarán las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y si en menos, se hace igualmente la restitución en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, habiéndose retenido lo que falta; cuya opinión dirime muchas cuestiones.

§ 17.—Si uno que tuviera cuatrocientos en sus bienes hubiere legado trescientos, y rogado á su heredero, que, deducidos doscientos, restituyese la herencia á Seyo, ¿soportará el fideicomisario la carga de los trescientos, ó sólo por tanto cuanto de la herencia fué á poder de él? Dice Juliano, que ciertamente compete contra éste acción para pedir los trescientos, pero que no dará contra el fideicomisario acción por más que por doscientos, y por ciento contra el heredero. Y me parece que es verdadera la opinión de Juliano, á fin de que el fideicomisario no sufra perjuicio mayor que lo que de la herencia fué á su poder; porque nadie debe dar á título de legado más de lo que de la herencia va á poder de él, aunque deje de tener lugar la Falcidia, como se contiene en un Rescripto del Divino Pio.

§ 18.—Finalmente, ni en virtud del testamento de un militar se da por razón de legados más de lo que importa la herencia deducidas las deudas; y tampoco se le permite al fideicomisario retener la cuarta.

§ 19.—Por lo cual escribe Neracio, que si al heredero se le rogó que sin haber deducido la Falcidia restituya toda la herencia á uno, á quien tam-

(1) Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) curatoris, inserta Hal.

(3) percepto, Hal.

(4) rogato et ipso alii restituere, restituat, Hal.

re eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere.

§ 20.—Sed si quadringenta habens ducenta legaverit Titio, et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit, ex Trebelliano restitutionem faciendam Iulianus ait, et legatorum petitionem scindi, sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius a (1) fideicommissario petat; quod idcirco dicit Iulianus, quoniam secundum hanc rationem integram quartam habet, id est centum integra.

§ 21.—Idem Iulianus scribit, si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset, et deductis centum rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat, debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.

2. CELSUS libro XXI. Digestorum.—Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fidei commisit, ut tibi hereditatem restitueret; isque suspectam iussu Praetoris adiit et restituit; quaerebatur, quid legatario dare deberes. Dicendum est, quia praesumptum est, voluisse testatorem, cum onere legatorum fideicommissum restitui, tota trecenta te dare Titio debere. Nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat, et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est post legatorum dationem, reliquum habiturus foret, si non esset rogatus, ut (2) tibi restitueret hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo habere? Nempe centum; haec ut tibi daret rogatus est. Itaque sic incunda est legis Falcidiae ratio, quasi heres trecenta Titio dare damnatus tibi centum dare damnatus sit; quo evenit, ut si hereditatem sua sponte adisset, daret Titio ducenta viginti quinque, tibi septuagintaquinque. Non ergo plus Titio debetur, quam si iniussu Praetoris adita hereditas foret.

3. ULPIANUS libro III. Fideicommissorum.—Marcellus autem apud Iulianum in hac specie ita scribit, si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidiae iniri, ac si quadringenta per fideicommissum essent relicta, trecenta vero legata, ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius. Quod si suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit, centum quidem de quadringentis, quae habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium; in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarius, reliquas tres legatarius; nam iniquissimum est, plus ferre legatarium ideo, quia suspecta dicta est hereditas, quam laturus esset, si sponte adita fuisset.

bién se le rogó que la restituyese á otro, no debe ciertamente éste deducirle la cuarta al segundo fideicomisario, á no ser que el heredero haya querido que la liberalidad corresponda únicamente al primer fideicomisario.

§ 20.—Pero si teniendo uno cuatrocientos hubiere legado doscientos á Ticio, y hubiere rogado que se restituya á Sempronio la mitad de la herencia, dice Juliano que se ha de hacer la restitución en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, y que se divide la petición de los legados, de suerte que se pidan, á la verdad, ciento al heredero, y los otros ciento los pida el legatario al fideicomisario; lo que dice Juliano por esto, porque según esta cuenta tiene íntegra la cuarta, esto es, los ciento íntegros.

§ 21.—Pero escribe el mismo Juliano, que si uno que tuviese cuatrocientos en sus bienes hubiese legado trescientos, y hubiese rogado á su heredero que deducidos ciento restituyese la herencia á Sempronio, se debe decir, que, restituida la herencia deducidos los ciento, se da contra el fideicomisario la acción de los legados.

2. CELSO; Digesto, libro XXI.—Uno que dejó cuatrocientos, legó trescientos á Ticio, y encomendó á la fidelidad del heredero que te restituyese la herencia; éste la adió como sospechosa por mandato del Pretor y la restituyó; se preguntaba, qué deberías darle al legatario. Se ha de decir, que como se presumió que el testador quiso que se restituyera el fideicomiso con la carga de los legados, debías darle á Ticio íntegros los trescientos. Porque debe entenderse que al heredero se le rogó esto, que te constituya en su propio lugar, y que te restituya el sobrante que habría de tener el heredero cuando hubiese satisfecho todas las cargas de la herencia, esto es, después de la entrega de los legados, si no se le hubiese rogado que te restituyera la herencia. ¿Luego, cuánto tendría? Ciertamente ciento, y estos se le rogó que te diera. Así, pues, se ha de hacer la cuenta de la ley Falcidia como si el heredero hubiera sido condenado á darle á Ticio trescientos y condenado á darte ciento; de lo cual resulta, que, si espontáneamente hubiese adido la herencia, le daría á Ticio doscientos veinticinco, y á tí setenta y cinco. Luego no se le debe á Ticio más que si se hubiera adido la herencia sin mandato del Pretor.

3. ULPIANO; Fideicomisos, libro III.—Pero Marcelo escribe así en sus notas á Juliano sobre este caso: que si el testador hubiere dicho que los legados fuesen carga del heredero, y el heredero adió espontáneamente la herencia, se debía hacer la computación de la Falcidia como si se hubiesen dejado cuatrocientos por fideicomiso, pero trescientos como legados, para que los trescientos se dividan en siete partes, y el fideicomisario tome cuatro, y tres el legatario. Pero si se hubiera dicho que la herencia es sospechosa, y el heredero la adió no espontáneamente y la restituyó, quedan ciertamente en poder del fideicomisario de los cuatrocientos los ciento, que el heredero habría tenido; y en los restantes trescientos se hará la misma distribución, de suerte que de ellos tenga cuatro partes el fideicomisario, y las otras tres el legatario; porque es muy injusto, que porque se dijo que la herencia era sospechosa el legatario lleve más de lo que habría llevado si hubiese sido adida espontáneamente.

(1) Hal. y la Vulg.; a, omitela el código Fl.

(2) Todas las ed. citadas por Br.; et, el código Fl.

§ 1.—Quod autem in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex Falcidia locum non habet, in militis dico, et si qui sunt alii.

§ 2.—Item Pomponius scribit: si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur, quaesitum est, utrum solida legata praestanda sint, et quartam ex solo fideicommisso detrahere possit, an vero et ex legatis, et ex fideicommisso quartam detrahere possit. Et refert, Aristonem respondisse, ex omnibus detrahendam, hoc est ex legatis et ex fideicommisso.

§ 3.—Res, quae ab herede alienatae sunt, in quartam imputantur heredi.

§ 4.—Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis praeceptionibus (1), ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset, rogavit eum, qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere. Imperator noster rescripsit, praeceptiones quoque fideicommisso contineri, quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter portionem, in portionem autem et praeceptiones videri cecidisse.

§ 5.—Si is, qui rogatus fuerit hereditatem restituere, ante quaestionem de familia habitam vel tabulas aperuerit, vel hereditatem adierit, vel quid eorum, quae Senatusconsulto prohibentur, fecerit, ac per hoc publicata fuerit hereditas, fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirat; quare commodum quartae, quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet, et ex Trebelliano actiones transeunt. Sed et si (2) prohibuerit testamentarium introducere, vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est, aequae quartae quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur (3).

4. IDEM libro (4) IV. *Fideicommissorum*.—Quia poterat fieri, ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus, ne damno afficeretur, prospectum est, ut, si fideicommissarius diceret, suo periculo adiri (5), et restitui sibi velle, cogatur heres institutus a Praetore adire, et restituere hereditatem; quodsi fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec quartae commodum heres in restitutione utetur. Nam quum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur, nec interest, solvendo sit hereditas, nec ne; sufficit enim recusari ab herede instituto, neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas, an non sit. Opinio enim, vel metus, vel color eius, qui noluit adire hereditatem, inspicitur, non substantia hereditatis; nec immerito, non enim praescribi heredi instituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit, quum variae sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam aeris alieni cumulum, tametsi locupletis videatur hereditas, quorundam offensas vel invidiam, quorundam gratificari volentium his, quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo.

(1) sic, inserta Hal.

(2) quia, inserta Hal.

(3) Hal. y la Vulg., restitueretur, el código Fl.

(4) Taur. según corrección del código Fl.; libroros, la escritura original, Br.

§ 1.—Mas lo mismo que se ha dicho respecto á la herencia sospechosa se puede decir respecto á los testamentos en que no tiene lugar la ley Falcidia, me refiero á los del militar, y á otros, si los hay.

§ 2.—También escribe Pomponio: si á uno se le ruega que deducidos los legados restituya la herencia, se preguntó, si se habrán de pagar íntegros los legados, y si podrá deducir la cuarta de solo el fideicomiso, ó si podrá deducir la cuarta así de los legados, como del fideicomiso. Y dice que Aristón respondió, que se ha de deducir de todo, esto es, de los legados y del fideicomiso.

§ 3.—Las cosas que fueron enajenadas por el heredero se le computan al heredero para la cuarta.

§ 4.—Uno, habiendo instituido herederos de partes desiguales á sus hijos, y habiendo dado prelegados, de suerte que así dividió él mismo entre sus hijos la mayor parte del patrimonio, rogó al que falleciera sin hijos, que restituyese su porción á sus hermanos. Respondió por rescripto nuestro Emperador, que también los prelegados se comprenden en el fideicomiso, porque el testador no hizo mención de la porción hereditaria, sino simplemente de la porción, y se considera que en la porción se comprendieron también los prelegados.

§ 5.—Si aquel á quien se le hubiere rogado que restituya la herencia, hubiere, antes de sometidos los esclavos al tormento, abierto el testamento, ó adido la herencia, ó hecho alguna de las cosas que por el Senadoconsulto se prohiben, y por esto hubiere sido confiscada la herencia, el fisco adquiere la herencia con sus cargas; por lo cual, el provecho de la cuarta, que había de tener el heredero instituido, pertenece al fisco, y se transmiten las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebelliano. Pero también si hubiere prohibido que se introdujese al encargado de escribir el testamento, ó que se reuniesen los testigos, ó si no vengó la muerte del testador, ó si por otra causa fué reivindicada por el fisco la herencia, le pertenecerá ciertamente del mismo modo al fisco el provecho de la cuarta, pero se restituirán los tres cuartos al fideicomisario.

4. EL MISMO; *Fideicomisos, libro IV*.—Porque podía suceder, que el heredero instituido no quisiera adir la herencia temiendo ser perjudicado, se proveyó, que, si el fideicomisario dijera que fuese adiva á su riesgo, y que quería que le fuese restituida, el heredero instituido sea obligado por el Pretor á adir y á restituir la herencia; pero si se hubiere hecho, pasan en virtud del Senadoconsulto las acciones, y el heredero no utilizará en la restitución el provecho de la cuarta. Porque habiendo adido la herencia á riesgo de otro, con razón será privado de todo provecho, y no importa que la herencia sea, ó no, solvente; porque basta que sea rehusada por el heredero instituido, y no se inquiera si la herencia es, ó no, solvente. Porque se atiende á la opinión, ó al miedo, ó al pretexto del que no quiso adir la herencia, no al importe de la herencia; y no sin razón, porque no se le debe prescribir al heredero instituido por qué haya de temer adir la herencia, ó por qué no la quiera adir, pues son diversas las voluntades de los hombres, temiendo unos los negocios, otros la molestia, otros el cúmulo de las deudas, aunque la herencia parezca rica, otros las ofensas ó la envidia, y queriendo algunos que se gratifique á aquellos á quienes fué dejada la herencia, pero sin gravamen suyo.

(5) Hal.; adire, el código Fl.

5. MAECIANUS libro VI. *Fideicommissorum*.— Sed et qui magna praeditus est dignitate vel auctoritate, arenarii, vel eius mulieris, quae corpore quaestum fecerit, hereditatem restituere cogetur.

6. ULPIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.— Recusare autem non tantum praesentes, sed etiam absentes, vel per epistolam possunt; nam etiam adversus absentes postulatur decretum, sive certior sit eorum voluntas, recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta; adeo praesentia eorum non est necessaria.

§ 1.—Meminisse autem oportebit, de herede instituto Senatum loqui, ideoque tractatum est apud Iulianum, an intestato (1) locum habeat; sed est verius, eoque iure utimur, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat, sive legitimi, sive honorarii sint successores.

§ 2.—Sed et ad filium, qui in potestate est. Hoc Senatusconsultum locum habet et in ceteris necessariis, ut a Praetore compellantur miscere se hereditati, sic deinde restituere; quodsi fecerint, transulisse videbuntur actiones.

§ 3.—Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona agnoscere, et fideicommissario (2) restituere, aequissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere.

§ 4.—Item si municipales hereditatem suspectam dicant heredes instituti, dicendum erit, cogi eos agnoscere hereditatem, et restituere. Idemque erit et in collegio dicendum.

§ 5.—Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere; institutus suspectam dicebat hereditatem; quaeritur, an cogendus est adire et restituere hereditatem; et deliberari potest. Sed verius est, cogendum eum, quia interesse Sempronii potest, ex institutione, quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione; nam etsi legitimus heres fuerit is, cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur.

§ 6.—Si quis alio loco restituere hereditatem iustus sit, et suspectam eam dicat, Iulianus scribit, cogendum eum esse, similemque ei, qui in diem rogatus est restituere.

7. MAECIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.— Sed sciendum est, impendiorum quoque, quae ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere; nam si ita institutus esset, (si) Titio decem dedisset, non aliter cogeretur, quam si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit; quid enim, si morbo applicitus (3) Alexandriam (4) iussus fuit adire, vel nomen vispellionis (5) testatoris ferre?

5. MECIANO; *Fideicomisos*, libro VI.— Pero también el que está revestido de grande dignidad ó autoridad será obligado á restituir la herencia de un gladiador, ó de la mujer que hubiere hecho comercio con su cuerpo.

6. ULPIANO; *Fideicomisos*, libro IV.— Mas pueden rehusar la herencia no sólo los presentes, sino también los ausentes, ó por carta; porque también contra los ausentes se pide el decreto, ya sea cierta, ya incierta, la voluntad de los que rehusan adir y restituir la herencia; de modo que no es necesaria la presencia de los mismos.

§ 1.—Pero convendrá tener presente que el Senado habla del heredero instituido, y por esto discutíó Juliano si tendrá lugar en caso de intestado; pero es más verdadero, y observamos este derecho, que este Senadoconsulto sea aplicable también á los herederos abintestato, ya sean sucesores legítimos, ya honorarios.

§ 2.—Pero también al hijo, que está bajo potestad. Este Senadoconsulto tiene aplicación también á los demás herederos necesarios, para que por el Pretor sean compelidos á inmiscuirse en la herencia, y de este modo á restituirla después; y si así lo hubieren hecho, se considerará que transfirieron las acciones.

§ 3.—Si se le adjudicasen al fisco los bienes vacantes, y no quisiera aceptar los bienes y restituírse los al fideicomisario, será muy justo que así, como si los hubiere reivindicado, haga el fisco la restitución.

§ 4.—Igualmente, si instituidos herederos los habitantes de un municipio dijeran que es sospechosa la herencia, se habrá de decir que se les obliga á aceptar la herencia y á restituirla. Y lo mismo se habrá de decir también respecto á un colegio.

§ 5.—Instituido heredero Ticio, se le rogó, habiéndole sido substituido Sempronio, que restituía la herencia al mismo Sempronio; el instituido decía que la herencia era sospechosa; se pregunta, si ha de ser obligado á adir y á restituír la herencia; y se puede discutir. Pero es más verdadero, que ha de ser obligado, porque puede interesarle á Sempronio tener la herencia en virtud de la institución, más bien que por la substitución, gravada la substitución ó con legados ó con libertades; porque lo mismo se dice, aunque fuere heredero legítimo aquel á quien por fideicomiso se le dejó la herencia.

§ 6.—Si á uno se le hubiera mandado restituír la herencia en otro lugar, y dijera que es sospechosa, escribe Juliano, que ha de ser obligado, y que es semejante á aquel á quien se le rogó que la restituiera á término.

7. MECIANO; *Fideicomisos*, libro IV.— Pero se ha de saber, que se debe tener cuenta también de los gastos que fuesen necesarios para hacer el viaje; porque si hubiese sido instituido de este modo, si le hubiese dado diez á Ticio, no sería obligado de otra manera sino si se le ofreciese el dinero. Pero también se habrá de tener cuenta de la salud y de la dignidad; porque qué se dirá, si atacado de enfermedad se le mandó que adiese en Alejandria, ó llevar el nombre de un testador sepulturero?

(1) *Taur.* según corrección del código Fl.; ad intestatos, la escritura original, Br.; an in intestatis, Hal.

(2) fideicommissum, Hal.

(3) implicitus, acertadamente todas las ed. citadas por Br.

(4) Hal. y la Vulg.; Alexandriae, el código Fl.

(5) Véase el fragmento 72. § 5. D. XLVI. 3.; Vespillonis, Hal. y la Vulg.

8. PAULUS libro II. *Fideicommissorum*.—De aetate quoque, et iure, id est, liceat ei eo ire, necne, aestimabitur.

9. ULPIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.—Sed et si alio loco iussus est adire, et Reipublicae causa absit, aequè cogendum adire hereditatem et restituere, Iulianus ait, ubi abest.

§ 1.—Plane si quis petierit ad deliberationem tempus, et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit, et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse; nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem.

§ 2.—Quod si suspectam dicit, profiteri debet, non sibi expedire adire hereditatem, neque hoc dici oportere, non esse solvendo, sed profiteri eum oportet, quod non putat sibi expedire hereditatem adire.

§ 3.—Si quis sub conditione fuit heres scriptus, pendente conditione nihil agit, tametsi paratus sit restituere hereditatem.

10. GAIUS libro II. *Fideicommissorum*.—Sed etsi ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones, quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit. Plane posteaquam extiterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones.

11. ULPIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.—Apud Iulianum relatum est, si legatum fuit heredi instituto relictum: «si heres non erit», et ob hoc suspectam dicat hereditatem, ne perdat legatum, offerri ei oportere quantitatem legati a fideicommissario, deinde cogendum. Nec illud admittit Iulianus, ut, quasi hereditatem non adisset, sic legatum a coherede petat, adiit enim; sed magis arbitratur, a fideicommissario ei praestandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicit, non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum a (1) fideicommissario sarciantur, vel a Praetore onus remittatur, quod recusat.

§ 1.—Idem Iulianus ait, si duo fuerint a patre instituti cum filio eius impubere, et iidem substituti filio, sufficere ei, qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem; hoc enim facto confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, et restituere hereditatem.

§ 2.—Utrum autem praesenti, an etiam absenti restitui possit, procuratore aduente Praetorem, videndum est. Ego puto, absente (2) quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire, et restituere, nec vereri heredem oportere, ne forte in damno moretur; potest enim ei per Praetorem succurri, sive cautum ei fiat, sive non, et ante decesserit fideicommissarius, quam ei restituatur hereditas. Est enim huius rei exemplum capere

8. PAULO; *Fideicomisos, libro II*.—También se hará estimación de la edad, y del derecho, esto es, de si le será, ó no, lícito ir allá.

9. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV*.—Pero también si se le mandó que adiese en otro lugar, y estuviera ausente por causa de la República, dice Juliano, que igualmente ha de ser obligado á adir y á restituir la herencia donde está ausente.

§ 1.—A la verdad, si alguno hubiere pedido tiempo para deliberar, y lo hubiere logrado, y luego después del tiempo de la deliberación hubiere adido y restituido la herencia, no se considera que esto lo hizo compelido; porque no adió compelido la herencia sospechosa, sino espontáneamente después de deliberación.

§ 2.—Pero si dice que es sospechosa, debe declarar que no le conviene adir la herencia, y no debe decir esto, que no es solvente, sino que debe declarar que no cree que á él le convenga adir la herencia.

§ 3.—Si alguno fué instituido heredero bajo condición, no hace nada estando pendiente la condición, aunque esté dispuesto á restituir la herencia.

10. GAYO; *Fideicomisos, libro II*.—Pero aunque la herencia haya sido restituida antes del plazo ó antes de la condición, no se transfieren las acciones, porque no se restituye la herencia de la manera como rogó el testador. Y á la verdad, después que se hubiere cumplido la condición ó que hubiere vencido el término, si ratificase la restitución de la herencia, es más benigno que se entienda que entonces se consideran transferidas las acciones.

11. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV*.—Se halla escrito en Juliano, que, si al heredero instituido se le dejó un legado, «si no fuere heredero», y dijese que la herencia es sospechosa para no perder el legado, se le debe ofrecer por el fideicomisario la cantidad del legado, y que después ha de ser obligado. Y no admite Juliano, que, como si no hubiese adido la herencia, le pida al coheredero el legado, porque la adió; sino que más bien cree que se le debe entregar por el fideicomisario. Pero si dijere que tenía algún otro interés, tampoco es obligado á adirla, si no se le resarciera por el fideicomisario el perjuicio ó el lucro, ó si no se le dispensase por el Pretor la carga que rehusa.

§ 1.—El mismo Juliano dice, que si dos hubieren sido instituidos herederos por un padre juntos con el hijo impúbere de éste, y los mismos hubiesen sido substituidos al hijo, le bastaba, al que en el segundo testamento recibió el fideicomiso, obligar á uno de los herederos instituidos á adir la herencia del padre; porque hecho esto y confirmado el testamento del padre, ambos podrán ser obligados á adir y á restituir la herencia en virtud de la substitutione.

§ 2.—Mas se ha de ver si se le podrá restituir al que está presente, ó también al ausente, dirigiéndose su procurador al Pretor. Yo opino, que también estando ausente el fideicomisario puede ser obligado el heredero instituido á adir y á restituir la herencia, y que el heredero no debe temer que acaso quede perjudicado; porque se le puede auxiliar por el Pretor, ora se le dé caución, ora no, y el fideicomisario hubiere fallecido antes que se le

(1) *La Vulg.*; a, *omittela el códice Fl.*; lucrum fideicommissi, *Hal.*

(2) *Hal.* y *la Vulg.*; absenti, *el códice Fl.*

ex Rescripto Divi Pii in specie huiusmodi: Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinæ directam, eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque, ut filiam manumitteret; sed et Titium rogavit, ut manumissæ Albinæ filiae restitueret hereditatem. Quum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est a Divo Pio, compellendum eum adire hereditatem; quo auctore Albinæ competituram libertatem, eique filiam tradendam, et ab ea manumittendam, tutoremque filiae manumissæ dandum; quo auctore restituatur hereditas filiae statim, quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, quum nubilem aetatem compleret. Quum autem possit, inquit, evenire, ut ante decedat ea, cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oporteat damno affici eum, qui rogatus adiit (1) hereditatem, remedium dedit, ut, si quid horum contigerit, perinde permittatur, venundari (2) bona Antistiae, ac si heres ei non extitisset. Quum igitur demonstraverit Divus Pius, succurri heredi instituto, qui compulsus adiit, dici potest, etiam in ceteris causis exemplum hoc sequendum, ut (3), sicubi evenerit (4), restituatur fideicommissaria hereditas ei, qui compulsi adire, et restituere sibi hereditatem.

12. PAPINIANUS (5) libro XX. *Quaestionum*.—Sed quum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset, Imperator Titus (6) Antoninus rescripsit, non esse locum Constitutioni suae, neque pupillum extra ordinem iuvandum, praesertim si novum beneficium cum alterius iniuria postularetur.

13. ULPIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.—Ille, a quo sub conditione fideicommissum relictum est, causari quid non poterit, ne conditio deficiat, et haereat actionibus, quum nullum damnum sit futurum secundum ea, quae ostendimus.

§ 1.—Iam igitur non desideratur heredis praesentia.

§ 2.—Si de testamento aliquid quaeratur, heres non debet audiri, si suspectam sibi hereditatem dicat; nam et si maxime dicatur, vel ius testandi non habuisse eum; qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione, non erit audiendus.

§ 3.—Quid ergo, si de viribus fideicommissi tractetur? Haec quaestio (7) praetermittenda non erit; sed quid, si qui fideicommissarius dicat, adeat prius, et sic de hoc quaeratur? Credo, interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixior tractatum habeat; finge enim, verba fideicommissi de longinquo petenda, et iustam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere, dicendum erit, compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat.

(1) Hal.; adit, el código Fl.

(2) permittantur venundare, Hal.

(3) Hal.; ut, omitela el código Fl.

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

restituía la herencia. Porque hay que tomar ejemplo de esto de un rescripto del Divino Pio en el siguiente caso: Antistia, al fallecer, instituyó heredero á Ticio, y le dió á Albina directamente la libertad, y á ella le dejó por fideicomiso su hija, y le rogó que manumitiese á su hija; pero rogó también á Ticio que restituyera la herencia á la hija manumitida de Albina. Y como Ticio dijese que la herencia era sospechosa, se respondió en rescripto por el Divino Pio, que él debía ser compelido á adir la herencia; que, adiéndola él, le competará la libertad á Albina, y se ha de entregar á esta la hija, la cual ha de ser manumitida por ella, y que á la hija manumitida se le ha de nombrar tutor; con la autoridad del cual será restituida inmediatamente á la hija la herencia, aunque á él se le hubiese rogado que se la restituía en este caso, cuando hubiese cumplido la edad núbil. Mas pudiendo suceder, dice, que antes fallezca aquella á quien por fideicomiso se le dejó la libertad y la herencia, y no conviniendo que sufra perjuicio el que rogado adió la herencia, dió este remedio, que, si aconteciere alguna de estas cosas, se permita que se vendan los bienes de Antistia como si no hubiese quedado heredero de ella. Habiendo, pues, determinado el Divino Pio que se auxilie al heredero instituido, que compelido adió la herencia, se puede decir, que también se ha de seguir este ejemplo en los demás casos, para que, si alguna vez aconteciere, se le restituía la herencia fideicomisaria á aquel que compelió á que se adiera y á que á él se le restituiera la herencia.

12. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XX*.—Mas cuando á cargo del instituido heredero de una parte se hubiese dejado bajo condición por fideicomiso la herencia, respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que no tiene lugar su Constitución, y que no ha de ser auxiliado el pupilo extraordinariamente, en especial si el nuevo beneficio fuese pedido con perjuicio de otro.

13. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV*.—Aquel á cuyo cargo se dejó bajo condición un fideicomiso, no podrá alegar cosa alguna, sobre que falte la condición y quede sujeto á las acciones, pues ningún perjuicio habrá de sobrevenir según lo que hemos expuesto.

§ 1.—Luego no se requiere ya la presencia del heredero.

§ 2.—Si respecto del testamento se discutiese alguna cosa, no debe ser oído el heredero, si dijese que para él es sospechosa la herencia; porque aunque principalmente se diga, ó que no tuvo derecho de testar el que testó, ó algo relativo á la validez del testamento, ó sobre su propia condición, no deberá ser oído.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá, si se tratase de la validez del fideicomiso? Esta cuestión no deberá ser desatendida; pero, ¿qué se dirá, si algún fideicomisario dijera que se ada primero, y que así se trate de esto? Creo, que á veces ha de ser oído el fideicomisario, si el conocimiento requiriese más prolijo examen; porque supón que se haya de pedir de lejos el texto del fideicomiso, y que sobreviene justa deliberación sobre la cantidad del fideicomiso; se habrá de decir, que aquel debe ser compelido á adir la herencia, no sea que falleciendo antes el heredero engañe al fideicomisario.

(5) Paulus, Hal.

(6) Pius, la Vulg. Véase la ley 1. Cód. VI, 24.

(7) a praetore, inserta Hal.

§ 4.—Tempestivum est requirere, per quem quis cogatur adire et restituere hereditatem, veluti si Praetor aut Consul fuerit heres institutus, suspectamque hereditatem dicat, an cogi possit adire, et restituere? Et dicendum est, Praetorem quidem in Praetorem, (1) vel Consulem in Consulem nullum imperium habere, sed si iurisdictioni se subiiciant, solet Praetor in eos ius dicere. Sed et si ipse Praetor heres institutus suspectam dicat, ipse se cogere non poterit, quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis, et coacti, et cogentis, sed in his omnibus casibus atque similibus principale auxilium implorandi est.

§ 5.—Si quis filiusfamilias sit, et magistratum gerat, patrem suum, in cuius est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire, et restituere;

14. HERMOGENIANUS libro IV. Fideicommissorum.—nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis.

§ 1.—Sed et qui repudiavit hereditatem, cogatur adire, et restituere ipsam hereditatem, si iustae causae allegentur.

§ 2.—Plane si bona venierint, non oportet praecceptorem (2), ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa, ut Divus Pius rescripsit.

§ 3.—Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quaesitum est, an per aditionem et tabulae secundae firmarentur, quod videbantur (3) evanuisse non adita patris hereditate. Et Iulianus libro quinto decimo scribit, et sequentes tabulas confirmari; quae sententia verissima est; nemo enim dubitat, etiam legata praestari, et libertates competere, et cetera, quaecunque sint in testamento, perinde valere, ac si sua sponte heres hereditatem adiisset.

§ 4.—Qui compulsus adiit hereditatem, sicuti ceteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit poenitendo quartam retinere; et ita invenio ab Imperatore nostro, et Divo patre eius rescriptum.

§ 5.—Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui, sed is demum, ad quem actiones transire possunt; neque enim aequum est, ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse vero oneribus hereditatis obstrictus relinquatur.

§ 6.—Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum, cessat compulsio, tametsi indemnitas cautio offeratur.

§ 7.—Proinde qui hereditatem rogatur restituere, is demum compellitur restituere.

§ 8.—Sed et si quis bona rogatus sit, vel familiam, vel pecuniam rogetur, vel universam rem meam,

§ 4.—Oportuno es preguntar, por quién será uno obligado á adir y á restituir la herencia, por ejemplo, si un Pretor ó un Cónsul hubiere sido instituido heredero, y dijese que la herencia era sospechosa, ¿podrá ser obligado á adirla y á restituir-la? Y se ha de decir, que ciertamente no tiene el Pretor imperio alguno sobre el Pretor, ó el Cónsul sobre el Cónsul, pero que, si se sometiesen á su jurisdicción, suele el Pretor juzgar contra ellos. Pero si el mismo Pretor instituido heredero dijese que era sospechosa, él no se podrá compeler á sí mismo, porque no puede desempeñar triple función, la del que dice que es sospechosa, la del compelido, y la del que compele; mas en todos estos casos y en otros semejantes se ha de implorar el auxilio del Príncipe.

§ 5.—Si alguno fuera hijo de familia, y desempeñara una magistratura, podrá obligar á su padre, bajo cuya potestad está, que dice que la herencia es sospechosa, á que la adá y la restituya;

14. HERMOGENIANO; Fideicomisos, libro IV.—pues lo que al derecho público atañe no se sujeta al derecho de potestad.

§ 1.—Pero también el que repudió la herencia será obligado á adir, y á restituir la misma herencia, si se alegaran justas causas.

§ 2.—Ciertamente que si los bienes hubieren sido vendidos, no conviene que el que antes toma la herencia restituya ni aun al pupilo, sino con causa, como respondió por rescripto el Divino Pio.

§ 3.—Si compelido hubiere uno adido la herencia en virtud de testamento, que contenía segundo testamento, se preguntó, si por la adición se confirmaría también el segundo testamento, porque parecía que se invalidó no habiendo sido adida la herencia del padre. Y escribe Juliano en el libro décimo quinto, que se confirma también el segundo testamento; cuya opinión es muy verdadera; porque nadie duda que también se pagan los legados, y que competen las libertades, y que es válido todo lo demás, que haya en el testamento, lo mismo que si espontáneamente hubiese el heredero adido la herencia.

§ 4.—El que compelido adió la herencia, así como está privado de las demás ventajas, estará privado también en este caso de poder, arrepintiéndose, retener la cuarta; y así hallo que se respondió en rescripto por nuestro Emperador, y por su Divino padre.

§ 5.—Mas no todo fideicomisario puede obligar á adir, y á que se le restituya, la herencia sospechosa perdida por repudio, sino solamente aquel á quien pueden pasar las acciones; porque no es justo que uno sea compelido á adir la herencia para esto, para que entregue ciertamente el emolumento de la herencia, y para que él quede sujeto á las cargas de la herencia.

§ 6.—Por lo cual, si á uno se le hubiere dejado un fideicomiso pecuniario, deja de tener lugar el aprehio, aunque se ofrezca caución de indemnidad.

§ 7.—Por lo tanto, solamente es compelido á restituirla aquel á quien se le ruega que restituya la herencia.

§ 8.—Pero también si á uno se le hubiera rogado, ó se le rogara, que restituya los bienes, ó los esclavos, ó el dinero, ó todas mis cosas,

(1) quidem in Praetorem, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) Esto es, heres, cui per praeceptionem legatum vel fideicommissum est. Véase el fragmento 34. § 2. D. XXXII.;

receptorem, conjetura Bynkershoek; praetorem, Hal y los cód. citados por Br.

(3) videantur, Hal.

15. PAULUS libro II. *Fideicommissorum*.—vel omnia sua,

16. ULPIANUS libro IV. *Fideicommissorum*.—cogi poterit. Hoc idem, et si patrimonium fuerit rogatus, et si facultates, et si quidquid habeo, et si census meum, et si fortunas meas, et si substantiam meam, et si peculium meum testator dixerit, quia plerique *ὑποκατακτῆς* [deminutive] patrimonium suum peculium dicunt, cogendus erit; de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro, in quibusdam ex his Maecianum dubitare, et voluntatis esse dicere quaestionem, utrum de pecunia tantum, an et de successione testator sensit; in ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum.

§ 1.—Sed et si quis ita rogaverit: «quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit, rogo restituas», cogi poterit adire, et restituere hereditatem ex Trebelliano Senatusconsulto, quamquam «pervenire» proprie dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit.

§ 2.—Et generaliter autem potest dici, ita demum quem non posse cogi adire, et restituere hereditatem, si de re, vel quantitate fuerit rogatus; ceterum si de universitate sensisse testatorem appareat, nulla quaestio est, quin, sive suspectam (1) dicat, cogi possit, sive sponte adiit (2), ex Trebelliano transeant actiones.

§ 3.—Inde quaeritur, si quis hereditatem rogatus sit restituere deducto aere alieno, vel deductis legatis, an suspectam dicens cogi possit adire, et restituere hereditatem, quia vi ipsa magis id, quod superest ex hereditate, quam ipsam hereditatem restituere sit rogatus. Et sunt, qui putent, ut Maecianus, inutilem hanc deductionem; nec enim posse ex iure deduci quantitatem, non magis, quam si fundum quis deducto aere alieno, vel deductis legatis restituere sit rogatus, neque enim recipit fundus aeris alieni, vel legati minutionem. Sed Iulianum existimare refert, Trebelliano Senatusconsulto locum esse, et ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et quum heres aes alienum vel legatum deducit, et quum convenitur a creditoribus et legatariis, restituta sibi ex Trebelliano hereditate debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem, defensum iri eum adversus legatarios ceterosque.

§ 4.—Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam, sed partem restituere, vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset, Senatus censuit, utroque casu exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire cogit.

§ 5.—Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam (3) rogavit heredem suum restituere, sed (4) hereditatem Seiae, quae ad eum pervene-

15. PAULO; *Fideicomisos*, libro II.—ó todo lo suyo,

16. ULPIANO; *Fideicomisos*, libro IV.—podrá ser obligado. Y lo mismo, también si á uno se le hubiere rogado que restituya el patrimonio, ó los bienes, ó todo lo que tengo, ó mi censo, ó mi fortuna, ó mi hacienda, ó mi peculio, si así lo hubiere llamado el testador, porque muchos llaman en diminutivo peculio á su patrimonio, habrá de ser obligado; porque también éste rogó respecto á su sucesión. Y no ignoro, que en algunos de estos casos duda Meciano, y dice que hay respecto á la voluntad la cuestión de si el testador se refirió solamente al dinero, ó si también á la sucesión; pero en caso de ambigüedad digo que más bien se refirió á la sucesión, para que no perezca el fideicomiso.

§ 1.—Pero también si uno hubiere rogado de este modo: «te ruego que restituyas todo lo que de la herencia ó de mis bienes hubiere ido á tu poder», se podrá obligar á adir y á restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, aunque propiamente se diga «que llega á poder» lo que deducidas las cargas va á poder de uno.

§ 2.—Y en general se puede decir, que solamente no puede uno ser obligado á adir y á restituir la herencia, si hubiere sido rogado respecto á una cosa, ó á una cantidad; mas si apareciera que el testador entendió referirse á la totalidad, no hay duda alguna, que, si dijera que era sospechosa, puede ser obligado, y que, si la adió espontáneamente, se transfieren las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebelliano.

§ 3.—Po lo cual se pregunta, si, habiéndosele rogado á uno que, deducidas las deudas, ó deducidos los legados, restituya la herencia, podrá, diciendo que es sospechosa, ser obligado á adir y á restituir la herencia, porque por la fuerza misma del caso más bien se le rogó que restituyera lo que resta de la herencia, que la misma herencia. Y hay quienes consideran, como Meciano, inútil esta deducción; porque de un derecho no se puede deducir una cantidad, no de otra suerte, que si á alguno se le hubiera rogado que, deducidas las deudas, ó deducidos los legados, restituya un fundo, porque tampoco el fundo es susceptible de disminución por las deudas ó por el legado. Pero refiere que Juliano estima, que há lugar al Senadoconsulto Trebelliano, y que, para que no sea gravado dos veces el fideicomisario, así cuando el heredero deduce las deudas ó el legado, como cuando es demandado por los acreedores y por los legatarios, ó debe él, habiéndosele restituído la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, no consentirle al heredero la deducción, ó debe el heredero darle caución de que él será defendido contra los legatarios y los demás.

§ 4.—Si á uno, instituido heredero, se le hubiere rogado que restituya, no toda la herencia, sino parte, ó si se le hubiera rogado que la restituya á dos, y uno de éstos quisiera que se le restituya la herencia, y el otro la rehusara, decidió el Senado, que en uno y en otro caso se descargaba al que dice que la herencia es sospechosa, y que toda la herencia pasa á aquel que obliga á adirla.

§ 5.—Pero también si alguno rogó á su heredero que restituya, no la mitad de su propia herencia, sino la herencia de Seia, que había ido á poder de

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

(2) *Hal.* y la *Vulg.*; adit, el código Fl.

(3) *duntaxat*, por dimidiam, la *Vulg.*

(4) *et*, insertan *Hal.* y la *Vulg.*

rat, vel totam, vel partem eius, heresque institutus suspectam dicat, quum placeat illud, quod Papinianus ait, ex Trebelliano transire actiones, dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, et restituere hereditatem, totamque hereditatem ad eum, cui restituitur, pertinere.

§ 6.—Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere, vel res provinciales, dicendum est, suspectam dicentem cogi adire, et restituere; nam, ut, eleganter Maecianus libro sexto Fideicommissorum ait, qua ratione excepta re (1) miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur, pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, quum quis hereditatem bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt, vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant (2) actiones, tamen contra responderi in militis testamento ait. Nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita et si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit (3), admitteretur Trebellianum Senatusconsultum.

§ 7.—Quum quidam duos heredem instituerit, eosque invicem substituerit, et ab his petierit, sive uterque, sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium, et scripti suspectam sibi hereditatem dicant, fideicommissarius autem desideret, suo periculo adiri hereditatem, censuit Senatus, ambos heredem alterumve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere, ita ut fideicommissario, et adversus eum actiones competant, quasi ex Trebelliano restituta hereditate.

§ 8.—Maecianus scribit: quum quis ex fideicommissariis abesset, et praesentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum, qui coegit, absentes, si velint fideicommissum suscipere, a praesente petent; consequenter ait, nec quartam eum retenturum adversus fideicommissarios suos, quia nec heres potuit.

§ 9.—Idem Maecianus quaerit, an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo adire possit, et in horum, qui id non desideraverunt, portionibus Falcidiae beneficio uti, sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit. Et quum hodie hoc iure utimur, ut totum transeat ad eum, qui coegit, consequens erit dicere, quartae retentionem amisisse eum, qui coactus est, quia in solidum actiones transierint in eum, qui coegit. Plane si proponas, fideicommissarium non ita coegisse, ut tota hereditas in se transferatur, quum coeperint ceteri desiderare, sibi restitui hereditatem, dicendum, Falcidia eum uti posse. Recte igitur Maecianus ait, multum interesse, utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem; nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus, si

él, ó en totalidad, ó en parte, y el heredero instituido la declarase sospechosa, como se halla admitido lo que dice Papiniano, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano se transmiten las acciones, se podrá decir, que, si se dijese que la herencia es sospechosa, el heredero instituido ha de ser obligado á adir y á restituir la herencia, y que toda la herencia pertenece á aquel á quien se le restituye.

§ 6.—Mas también si un militar le hubiere rogado á uno, que restituya los bienes de Italia, ó los bienes de una provincia, se ha de decir, que al que declara sospechosa la herencia se le obliga á adirla y á restituirla; porque, como discretamente dice Meciano en el libro sexto de los Fideicomisos, por la misma razón por la que puede un militar, habiendo separado una cosa, instituir heredero, y se le darán á éste las acciones, pasarán también las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Y aunque esté determinado que cuando uno ruega que se restituyan la herencia y los bienes, que de otro fueron á su poder, ó los que tiene en alguna región, no pasen las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, dice, sin embargo, que se responde lo contrario respecto al testamento de un militar. Porque así como se les concedió, dice, á los militares, respecto á la institución, separar especies de bienes, así también si hubiere hecho esto por fideicomiso á cargo de los herederos instituidos, se admitiría el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 7.—Cuando uno hubiere instituido dos herederos, y los hubiere substituido reciprocamente, y les hubiere pedido, ya ambos fuesen herederos, ya uno solo, que su herencia fuese restituida en la mitad á alguien después de un quinquenio, y los instituidos dijera que la herencia era sospechosa para ellos, pero el fideicomisario deseara que á su riesgo se adiese la herencia, decretó el Senado que se obligase á ambos herederos, ó á uno de ellos, á adir la herencia y á restituirla al fideicomisario, de suerte, que las acciones competan al fideicomisario, y contra él, como si la herencia hubiese sido restituida en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 8.—Escribe Meciano: cuando alguno de los fideicomisarios estuviese ausente, y los presentes desearan que á su riesgo se ada la herencia, y las acciones hubiesen sido transferidas por entero contra el que apremió, los ausentes, si quisieran recibir el fideicomiso, lo reclamarán al que está presente; y consiguientemente dice, que tampoco él retendrá la cuarta contra sus fideicomisarios, porque tampoco pudo retenerla el heredero.

§ 9.—Pregunta el mismo Meciano, si aquel á quien se le rogó que restituya la herencia á dos ó más, podrá adirla apremiándole alguno, y utilizar el beneficio de la Falcidia sobre las porciones de los que no desearon tal cosa, ora si también éstos desearan que á si mismos se les restituya, ora si otro hubiere sucedido en el lugar de ellos. Y como hoy observamos este derecho, que todo pase á aquel que apremió, será consiguientemente decir, que perdió la retención de la cuarta el que fué apremiado, porque las acciones pasaron por entero al que lo apremió. Pero la verdad, si expusieras que el fideicomisario no apremió de modo que toda la herencia se le transfiera á él, cuando los demás comenzaren á desear que se les restituya la herencia, se ha de decir, que él puede utilizar la Falcidia. Con razón, pues, dice Meciano, que hay mucha diferencia entre que el fideicomisario haya

(1) *El códice Fl., Br.; ex certa re, Taur.*
(2) *transire, acertadamente Hal.*

(3) *in id, insertan Hal. y la Vulg.*

tota hereditas translata sit, cessat huius legis beneficium.

§ 10.—Si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem, et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere (1) sibi recuset, hoc erit dicendum, quod in duobus, quorum alter suscipere (2) voluit hereditatem, alter non.

§ 11.—Si pater filio, quem in potestate habet, rogetur restituere hereditatem, an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non est dubium, patrem a filio per Praetorem cogi posse.

§ 12.—Sed etsi id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit, qui munus militiae sustinebat, aliove quo officio praeerat, multo magis dicendum erit, posse eum postulare, ut pater suus cogatur adire, et restituere hereditatem, quamvis contra obsequium patri debitum videtur id desideraturus.

§ 13.—Sed si servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, sive directa data sit libertas, sive fideicommissaria, dici poterit, eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem, quamvis, si sponte adiisset, cogetur praestare fideicommissariam libertatem, et hereditatem; idque Maecianus libro septimo de Fideicommissis scribit.

§ 14.—Idem quaerit, si quis paratus sit domino cavere de indemnitate, an possit cogi adire hereditatem, maxime et si pretium servi offeratur. Et recte ait, non oportere sub incerto cautionis committere se additioni hereditatis.

§ 15.—Hi, qui solidum capere non possunt, ex asse heredes instituti, et rogati restituere solidum, adire hereditatem, et restituere cogentur, quum nihil oneris (3) apud eos remansurum sit (4).

§ 16.—Si ego heres institutus, et rogatus sim Stichum manumittere, vel alius legatarius, fidei autem meae commissum sit, ut Titio hereditatem restituam, deinde Titii fidei commissum sit (5), ut Stichus eandem redderet, Stichus cogere me potest (6), adire et restituere hereditatem.

§ 17.—Talis quoque casus a Divo Pio terminatus est; nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius rescripsit Cassio Dextro (7) in haec verba: «Hermias si Moscho (8) Theodoto ex parte heredi (9) instituto a Pamphilo testatore legatus est, eumque Theodoto, postquam adierit hereditatem, priusquam a coherede eiusdem Pamphili adiretur hereditas, ad iustam libertatem perduxit, et ob hoc in eum casum res perducta est, ut is, qui legavit, intestatus esse non possit, Hermia postulante mihi (10) id Evarestus (11) compel-

pretendido que se le restituía toda la herencia, ó que solamente su parte; porque si se transfirió sola la parte, tendrá lugar sobre lo restante la ley Falcidia, y si hubiese sido transferida toda la herencia, deja de tener lugar el beneficio de esta ley.

§ 10.—Si á alguno se le hubiera rogado que restituía la herencia al esclavo de dos, y uno de éstos quisiera apremiar al que la declara sospechosa, y el otro rehusara que á él se la restituía, se habrá de decir lo mismo que respecto á dos, de los cuales uno quiso, y otro no, aceptar la herencia.

§ 11.—Si al padre se le rogara que restituía la herencia al hijo que tiene bajo su potestad, podrá el hijo apremiar á su padre, si éste declarase sospechosa la herencia? Y no hay duda, que por medio del Pretor puede el padre ser apremiado por el hijo.

§ 12.—Pero aunque este fideicomiso haya de afectar al peculio castrense, y el hijo de familia haya sido persona que desempeñaba cargo en la milicia, ó que ejercía otro cualquier cargo, con mucha más razón se habrá de decir que él puede pedir que sea obligado su padre á adir y á restituir la herencia, aunque parezca que él haya de pretender esto contra el respeto debido al padre.

§ 13.—Pero si á uno se le hubiera rogado que con la libertad restituía la herencia á un esclavo suyo, ora haya sido dada la libertad directamente, ora por fideicomiso, se podrá decir que él no puede ser apremiado por su esclavo á adir la herencia, aunque, si espontáneamente la hubiese adido, sería obligado á dar la libertad dejada por fideicomiso, y la herencia; y esto escribe Meciano en el libro séptimo de los Fideicomisos.

§ 14.—Pregunta el mismo, si, estando uno dispuesto á darle al señor caución de indemnidad, podría ser obligado á adir la herencia, mayormente si también se ofreciere el precio del esclavo. Y con razón dice que no conviene que bajo lo incierto de una caución se obligue uno á la adición de la herencia.

§ 15.—Los que no pueden adquirir la totalidad, instituidos herederos de toda la herencia, y rogados para que la restituyan íntegra, serán obligados á adir y á restituir la herencia, porque ninguna carga habrá de quedar sobre ellos.

§ 16.—Si yo hubiera sido instituido heredero, y á mi, ó á otro legatario, se nos hubiera rogado que manumitamos á Stico, pero á mi fidelidad se hubiera encomendado que yo le restituía á Ticio la herencia, y después se hubiera encomendado á la fidelidad de Ticio que se la entregase á Stico, Stico puede obligarme á adir y á restituir la herencia.

§ 17.—También este caso fué resuelto por el Divino Pio; porque habiéndose legado un esclavo á uno de los herederos, se había dado á cargo de éste por fideicomiso la libertad, y á cargo de otro la herencia. Y el Divino Pio respondió por rescripto á Cassio Dextro en estos términos: «si Hermias fué legado por el testador Pánfilo á Mosco Teodoto, que había sido instituido heredero de una parte, y Teodoto, después que hubiere adido la herencia y antes que la herencia fuese adida por un coheredero del mismo Pánfilo, lo puso legalmente en libertad, y por esto la cosa fué puesta en tal es-

(1) restitui, Hal. y la Vulg.

(2) Taur. según corrección del código Fl.; suspicere, la escritura original, Br.

(3) honoris, Hal.

(4) La Vulg.; sit, omitela el código Fl.

(5) Hal. y Vulg.; commisit, el código Fl.

(6) Según corrección del código Fl.; possit, Taur. según la escritura original, Br.

(7) Extero, Hal.

(8) Según nuestra enmienda; Mosco, el código Fl.; Quoniam Hermias Simiasco Theodoto, Hal.

(9) Hal. y la Vulg.; herede, el código Fl.

(10) Taur. según la escritura original; Hermia postulante me Titius Evarestus, corrección del código Fl., Br.

(11) Taur. al margen; Evarestatus, en el texto.

lendus est, periculo (1) eius adire, et ex causa fideicommissi hereditatem restituere».

17. IDEM libro II. *Fideicommissorum*.—Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat. Et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse, verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, id est, quidquid ex hereditate sua consequutus est, ut ei restitueret.

§ 1.—Julianus quoque libro quadragesimo Digestorum fideicommissum tale valere ait: «fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas», quum esset is, qui rogatus est, a Titio heres institutus.

§ 2.—Non tantum autem, si heredem quem scripsero, potero rogare, ut heredem faciat aliquem, verum etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero; nam hactenus erunt obligati, quatenus quid ad eos pervenit.

§ 3.—Si quis caverit: (2) «peto, ut illi des», aut: «illi fideicommissum relinquant», aut: «illi libertatem adscribas», admittenda sunt; nam quum in heredum institutione Senatus censuit utile, de ceteris quoque idem erit accipiendum.

§ 4.—Si quis rogatus fuerit, ut, si sine liberis decesserit, restituat hereditatem, Papinianus libro octavo Responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio; et in libertino, eodem conliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quaestio videbitur esse, de qualibus (3) liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et ex conditione eius, qui fideicommissit, accipiendum erit.

§ 5.—Ex facto tractatum memini: rogaverat quaedam mulier filium suum, ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri (4) suo; is postea deportatus in insula (5) liberos susceperat; quaerebatur igitur, an fideicommissi conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere, ut conditio deficiat, post deportationem vero susceptos quasi ab alio, non prodesse, maxime quum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda.

§ 6.—Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hereditatem, Papinianus libro octavo Responsorum etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si servus poenae fuerit constitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur, sed quum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet.

§ 7.—Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis deces-

tado que no pueda ser intestado el que hizo el legado, pidiéndomelo Hermias, ha de ser compelido Evaresto á adir á su riesgo la herencia, y á restituirla por causa del fideicomiso».

17. EL MISMO; *Fideicomisos, libro II*.—Se discutió sobre un hecho, si podría uno ser rogado por fideicomiso para que haga heredero á alguien. Y decretó el Senado, que ciertamente no se le pudiera rogar á uno, que haga heredero á alguien, pero que se considerase que de este modo rogó que á aquel le restituyese su herencia, esto es, que le restituyera todo lo que percibió de su herencia.

§ 1.—También Juliano dice en el libro cuadragésimo del Digesto, que es válido este fideicomiso: «encomiando á tu fidelidad, que restituyas la herencia de Ticio», habiendo sido instituido heredero por Ticio el que fué rogado.

§ 2.—Mas no solamente si yo hubiere instituido á alguien heredero le podré rogar que haga heredero á otro, sino también si á él le hubiere yo dejado un legado, ó alguna otra cosa; porque sólo quedarán obligados por tanto cuanto fué á poder de ellos.

§ 3.—Si alguno hubiere dicho: «pido que le des á aquel», ó, «que le dejes á aquel un fideicomiso», ó, «que le concedas á aquel la libertad», se han de admitir estas disposiciones; porque habiéndolo considerado útil el Senado respecto á la institución de herederos, lo mismo se habrá de admitir también en cuanto á lo demás.

§ 4.—Si á uno se le hubiere rogado, que, si muriere sin hijos, restituya la herencia, escribe Papiniano en el libro octavo de las Respuestas, que también el hijo natural hace falte la condición; y esto escribe respecto á un libertino y también conliberto. Pero á mí me parece, en cuanto atañe á los hijos naturales, que hay respecto á la voluntad cuestión sobre los hijos á que haya entendido referirse el testador; mas esto se habrá de interpretar por la dignidad, por la voluntad y por la condición del que dejó el fideicomiso.

§ 5.—Recuerdo que se discutió sobre este hecho: le había rogado cierta mujer á su hijo, que, si falleciese sin hijos, restituyera la herencia á su hermano; deportado él después á una isla, había tenido hijos; se preguntaba, pues, si había faltado la condición del fideicomiso. Y nosotros diremos esto, que ciertamente que los concebidos antes de la deportación hacían, aunque fueran dados á luz después, que faltara la condición, pero que los tenidos como si fueran de otro, después de la deportación, no aprovechaban, mayormente, habiéndose de reivindicar para el fisco también los bienes en cierto modo con su causa.

§ 6.—Si á uno se le hubiere rogado que restituya la herencia á sus hijos, ó al que de éstos él hubiere querido, Papiniano en el libro octavo de las Respuestas le concede libertad, aunque esté deportado, para elegir aquel á quien, hecho él libre, quiera que se le restituya el fideicomiso. Pero si hubiere sido declarado esclavo de la pena, no habiendo sido concebido antes ningún hijo, no podrá ya cumplir la condición, y se considera que falleció sin hijos; mas cuando fallece, no se le debe dar la elección, que Papiniano dió al deportado.

§ 7.—Mas si alguno hubiere tenido ciertamente un hijo, pero lo hubiere perdido en vida, se consi-

(1) El código Fl., Br.; periculum, Taur.

(2) Según corrección del código Fl.; caveret, Taur. según la escritura original, Br.

(3) quibus, Hal. y la Vulg.

(4) patri, la Vulg.

(5) in insulam, Hal. y la Vulg.

sisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror, quia non est verum (1), filium eius supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri et extinxit conditionem (2) fideicommissi, aut non supervixit, et extitit conditio; quum autem quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.

§ 8.—Si quis ita fideicommissum reliquerit: «fidei tuae, fili, committo, ut, si alieno (3) herede moriaris, restituas Seio hereditatem», videri eum de liberis sensisse Divus Pius rescripsit; et ideo, quum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.

18. IDEM libro XV. ad Sabinum.—In fideicommissaria hereditatis restitutione constat, non venire fructus, nisi ex mora facta est (4), aut quum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere.

§ 1.—Plane fructus in quartam imputantur, ut est et rescriptum.

§ 2.—Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur.

§ 3.—Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere, id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit; ceterum quod a semet ipso ei relictum est, in fideicommissum cadit; et id Divus Marcus (5) decrevit.

19. PAULUS libro III. ad Sabinum.—Ubi pure fideicommissum datum est, si adiectum sit: «rogo, des filio tuo, faciasque, ut ad eum perveniat», rescriptum est, videri in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui iuris fiat.

§ 1.—«Te rogo, Luci Titi, hereditatem meam cum Attio (6) partiaris»; ex Senatusconsulto Trebelliano in eum, cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait, quia pro hoc accipiendum sit: «rogo, hereditatem illam restituas»; nec verba spectantur Senatusconsulti, sed sententia quibuscunque verbis, dum testator senserit, ut hereditas sua restituatur.

§ 2.—Qui in distrahendis conservandisque rebus hereditariis sumtus factus est, imputari heredi habet.

20. ULPIANUS libro XIX. ad Sabinum.—Sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore praegnante decesserit, ad heredem suum transferat legatum.

derará que falleció sin hijos. Pero veamos si habrá faltado la condición, si al mismo tiempo que el padre hubiere perecido en naufragio, ó en ruina, ó por acometida, ó de otro cualquier modo. Y más bien creo que no faltó, porque no es verdad que le haya sobrevivido su hijo. Porque ó el hijo sobrevivió al padre, y extinguió la condición del fideicomiso, ó no le sobrevivió, y se cumplió la condición; mas no apareciendo quién haya fallecido antes, y quién después, más bien se ha de decir que se cumplió la condición del fideicomiso.

§ 8.—Si uno hubiere dejado así un fideicomiso: «comiendo, hijo, á tu fidelidad, que, si murieses dejando heredero extraño, restituyas la herencia á Seyo», respondió por rescripto el Divino Pio, que se consideraba que éste entendió referirse á los hijos; y por lo tanto, respondió por rescripto, que cuando uno falleciera sin hijos, teniendo como poseedor de los bienes abintestato un tío materno, se cumplió la condición del fideicomiso.

18. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Es sabido, que en la restitución de la herencia por fideicomiso no se comprenden los frutos, á menos que se haya hecho con mora, ó que á alguno se le hubiere rogado especialmente que restituya también los frutos.

§ 1.—Ciertamente que los frutos se computan para la cuarta, como también se respondió por rescripto.

§ 2.—Siempre que á uno se le ruega que restituya la herencia, se considera que se le rogó que entregue lo que fué de la herencia; pero los frutos no se le dan por recibidos á la herencia, sino á las mismas cosas.

§ 3.—Si al heredero se le hubiera dejado un legado, y se le hubiera rogado que restituya la porción de la herencia, no debe él restituir solamente lo que recibió del coheredero, sino que lo que se le dejó á cargo de él mismo cae dentro del fideicomiso; y esto decretó el Divino Marco.

19. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si cuando se dió puramente un fideicomiso, se hubiera añadido: «te ruego que le des á tu hijo, y que hagas que llegue á su poder», se respondió por rescripto, que se consideraba que se daba para el tiempo en que puede adquirir, esto es, para cuando se haga de propio derecho.

§ 1.—«Te ruego, Lucio Ticio, que partas mi herencia con Atcio»; dice Aristón, que en virtud del Senadoconsulto Trebelliano competen las acciones, contra á aquel á quien fué restituida la herencia, porque se ha de entender como si hubiese dicho: «te ruego que restituyas aquella herencia»; y no se atiende á las palabras del Senadoconsulto, sino al sentido expresado con cualesquiera palabras, con tal que el testador haya entendido decir que se restituya su propia herencia.

§ 2.—El gasto que se hizo para enajenar ó conservar bienes de la herencia se le debe contar al heredero.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Pero también si se hubiere dejado un legado para cuando uno tenga hijos, y éste hubiere fallecido estando embarazada su mujer, transfiere el legado á su heredero.

(1) verisimile, la Vulg.

(2) et non extitit conditio, la Vulg.

(3) sine, por alieno, la Vulg.

(4) Esto es, restitutio; nisi mora facta sit, Ital.

(5) Pius, la Vulg.

(6) Titio, la Vulg.

21. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.*— Heres, quum debuérat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavít sibi stipulatione proposita; similem eum esse Aristo ait illis, qui retentiones, quas solas habent, omittunt, sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci, et adversus agentem doli mali exceptione uti posse eum, et debitoribus denuntiare, ne solveretur.

22. ULPIANUS *libro V. Disputationum.*— Mulier, quae duobus filiis in potestate patris relictis alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit, eumque rogavit, liberis suis post mortem patris eorum hereditatem suam restituere, vel ei, qui eorum superesset; iisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur, mox alter ex filiis vivo patre decessisse; quaerebatur, an is, qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit, quasi premature datam. Scaevola Divum Marcum in auditorio de huiusmodi specie iudicasse refert: Brasidas quidam Lacedaemonius, vir praetorius, quum filiis suis ab uxore divortio separata, si morte patris sui iuris fuissent effecti, fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat; post emancipationem fideicommissum petebant; decrevisse igitur Divum Marcum refert, fideicommissum iis repraesandum (1), intellecta matris voluntate, quae, quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundum haec dicebam, et in proposita quaestione decretum Divi Marci esse trahendum, et recte fideicommissum utrisque solutum.

§ 1.—Non est dubitatum, cogi posse heredem institutum adire, et restituere hereditatem servis, sive directa, sive fideicommissaria libertas iis data fuisset, quum aspernari heres non deberet personam cogentis; habet enim hic quoque aditum, ut, qui (2) nondum petere fideicommissariam libertatem possit, nec directam sibi vindicare, propter spem tamen libertatis et hereditatis aditum ad Praetorem et per se habeat.

§ 2.—Si heres post multum temporis restituat, quum praesenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet; fructus enim, qui percepti sunt, negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit; tunc enim quod percipitur, summovet Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quartam (3) facit, et quartae fructus; nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur.

§ 3.—Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliae res perierint, placet, non cogi eum reddere, quod non habet; culpa plane reddere rationem, sed eius, quae dolo proxima est; et ita Neratius libro primo

21. POMPONIO; *Comentarios à Sábino; libro XXII.*—Un heredero, habiendo debido retener la cuarta, restituyó toda la herencia, y no se aseguró interponiendo estipulación; Aristón dice, que este es semejante á aquellos que prescinden de las solas retenciones que tienen, pero que puede ó repetir ó alcanzar la posesión de los bienes de la herencia, y que contra el demandante puede utilizar la excepción de dolo malo, y prevenir á los deudores para que no se pague.

22. ULPIANO; *Disputas, libro V.*—Una mujer, que habiendo dejado dos hijos bajo la potestad del padre se habia casado con otro, instituyó heredero á su segundo marido, y le rogó que restituyera su herencia á sus hijos después de la muerte del padre de estos, ó al que de ellos sobreviviese; se decía, que, emancipados ellos por su padre, les restituyó el padrastro la herencia, y que después, viviendo el padre, falleció uno de los hijos; se preguntaba, si el que de los hijos sobrevivía, podría pedir la parte restituida á su hermano, como si hubiese sido dada prematuramente. Refiere Scévola, que el Divino Marco juzgó en audiencia sobre un caso semejante: cierto Lacedemonio, llamado Brasidas, varón pretorio, habiéndoseles dejado á sus hijos un fideicomiso por su mujer, separada por divorcio, si por la muerte de su padre se hubiesen hecho de propio derecho, los habia emancipado; después de la emancipación pedían el fideicomiso; y refiere que el Divino Marco decretó que se les debía entregar el fideicomiso, interpretándose la voluntad de la madre, la cual, porque no habia creído que el padre los emanciparía, habia diferido hasta la muerte de aquel el fideicomiso, no habiendo de haberlo diferido hasta la muerte, si hubiese esperado que él los emanciparía. Según esto, yo decía que el decreto del Divino Marco se debia aplicar también á la cuestión propuesta, y que con razón se les pagó á ambos el fideicomiso.

§ 1.—No se ha dudado que el heredero instituido puede ser obligado á adir y á restituir la herencia á los esclavos, ora se les hubiese dado directamente, ora por fideicomiso, la libertad, porque el heredero no debería despreciar la persona del que le obliga; pues también éste tiene facultad para comparecer, de suerte que, el que todavia no puede pedir la libertad dejada por fideicomiso, ni reivindicar para sí la directa, tenga, sin embargo, por causa de la esperanza de la libertad y de la herencia facultad para comparecer ante el Pretor también por sí mismo.

§ 2.—Si el heredero lo restituyera después de mucho tiempo, siendo de presente el fideicomiso, lo restituirá deducida la cuarta; porque los frutos, que fueron percibidos se consideran percibidos por negligencia del demandante, no por voluntad del difunto. Otra cosa es, si se le hubiere rogado que bajo condición, ó para plazo; porque entonces lo que se percibe excluye la Falcidia, si importare tanto cuanto basta para la cuarta, y para los frutos de la cuarta; porque los frutos, que se percibieron en el tiempo intermedio, se consideran percibidos por disposición del testador.

§ 3.—Mas, sin embargo, si á alguno se le rogara que restituyera la herencia, y ó los esclavos hubieren fallecido, ú otras cosas hubieren perecido, está determinado que no se le obligue á entregar lo que no tiene; pero que ciertamente dé cuenta de la

(1) repraesandum, *Hal. y la Vulg.*

(2) licet, *inserta Hal.*

(3) quarta, *Hal. y la Vulg.*

Responsorū scribit. Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, huiusmodi rei rationem reddet. Sed et si aedes ustae sunt culpa eius, reddet rationem; praeterea si qui partus extant, et partuum partus, quia in fructibus hi non habentur. Sed et ipse, si quem sumtum fecit in res hereditarias, detrahet. Quodsi sine facto eius, prolixitate temporis aedes usu acquisitae sint, aequissimum erit, nihil eum praestare, quum culpa careat.

§ 4.—Quum proponeretur quidam, filiam suam heredem instituisse, et rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret, eaque (1), dotem marito dedisse certae quantitatis, mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum, et quaereretur, an dos detrahi possit, dixi, non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat; quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere. Quodsi tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde poterit (2) doti satisfieri, dicendum est, potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommissio.

§ 5.—Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet. Denique si cui portio hereditatis fuerit legata—legari enim posse etiam portionem hereditatis placet nobis—, rogatusque fuerit hanc partem restituere, dubio procul non fiet restitutio ex Senatusconsulto; ideoque nec quarta retinetur.

23. IULIANUS libro XXXIX. Digestorum.—Quoties paterfamilias unum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem iubet, intelligitur, easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si iubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere, ex quantitate pecuniae, quam dare iubentur, voluntas colligenda est patrisfamilias. Nam si ex disparibus partibus heredes scripti aequas partes dare iubentur, propius (3) est, ut viriles recipere debeant; si vero summa pecuniae dandae congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.

24. PAPINIANUS libro XV. Quaestionum.—Nonnunquam autem ex voluntate varie rescriptum (4) et iudicatum est, videlicet si non sub appellatione heredum, sed propriis nominibus expressis fideicommissum relinquatur.

25. IULIANUS libro XXXIX. Digestorum.—Quidam ita testamento scripserat: «te, heres, peto, fideique tuae committo, ut, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die,

culpa, mas de aquella, que está próxima al dolo; y así lo escribió Neracio en el libro primero de las Respuestas. Pero también si debiendo enajenar no lo hizo por culpa lata, no por leve, ni por la negligencia acostumbrada en sus propias cosas, dará cuenta de semejante cosa. Mas también si por su culpa se quemaron las casas, dará cuenta; y además, si hubiera algunos partos, y partos de los partos, porque ellos no son comprendidos en los frutos. Pero si hizo algún gasto en las cosas de la herencia, también lo deducirá él. Pero si sin hecho de él, por el transcurso de tiempo se hubieran adquirido casas por el uso, será muy justo que él de nada responda, porque está exento de culpa.

§ 4.—Proponiéndose que uno instituyó heredera á su hija, y le rogó, que, si falleciese sin hijos, restituyera á Ticio la herencia, y que ella le dió á su marido dote de cierta cantidad, y que después falleciendo sin hijos instituyó heredero á su marido, y preguntándose si se podría deducir la dote, dije que no se podía decir que se hubiese hecho para invalidación del fideicomiso lo que era conforme al decoro de la mujer y al deseo del padre; por lo cual se ha de decir, que se deduce la dote lo mismo que si á ella se le hubiese rogado que restituyera lo que hubiera quedado. Pero si la mujer percibió de la herencia tantos frutos que con ellos se pudiese pagar la dote, se ha de decir que este gasto se ha de cargar más bien á los frutos que al fideicomiso.

§ 5.—Para que tenga lugar el Senadoconsulto Trebelliano, no basta que se haya rogado respecto de la herencia, sino que se le debe rogar á uno como á heredero. Finalmente, si á uno se le hubiere legado una porción de la herencia,—porque nos parece bien que se pueda legar también una porción de la herencia—, y si le hubiere rogado que restituya esta parte, está lejos de duda que no se hará la restitución en virtud del Senatusconsulto, y que por consiguiente tampoco se retiene la cuarta.

23. JULIANO; Digesto, libro XXXIX.—Siempre que un padre de familia manda á uno ó á dos herederos que restituyan la herencia á sus coherederos, se entiende que hace en los fideicomisos las mismas partes que haya hecho al distribuir la herencia. Pues si á aquellos á quienes se les da el fideicomiso se les manda que entreguen alguna cantidad, y que de este modo reciban los fideicomisos, se ha de colegir la voluntad del padre de familia por la cantidad de dinero que se les manda dar. Porque si instituidos herederos de partes desiguales se les manda que den iguales partes, es más probable que deban recibir porciones viriles; pero si la suma del dinero que se ha de dar es proporcional á las porciones, deberán percibir las porciones señaladas para la herencia.

24. PAPINIANO; Cuestiones, libro XV.—Pero algunas veces se respondió por rescripto y se juzgó diversamente por virtud de la voluntad, á saber, si el fideicomiso se dejara no bajo la denominación de herederos, sino habiéndose expresado los nombres propios.

25. JULIANO; Digesto, libro XXXIX.—Uno había escrito así en su testamento: «te pido, heredero, y encomiendo á tu fidelidad, que todo lo que de mí herencia fuere á tu poder lo des y restituyas

(1) *Taur.*; aequae, ó aequae, el código *Fl.*, *Br.*

(2) *possit*, la *Vulg.*

(3) *Taur.*; proprius, el código *Fl.*, *Br.*

(4) *scriptum*, *Hal.* y la *Vulg.*

aut si prius quid ei acciderit, matri eius des red-
das»; quaeritur, quum (1), antequam adeatur he-
reditas, puer decesserit, an fideicommissum matri
debeat. Respondi, si puer, antequam dies fidei-
commissi cedat, decessisset, fideicommissum trans-
latum esse ad matrem; postea autem quam dies
fideicommissi cedit, (2) si decesserit, ad heredem
pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea volun-
tas fuit patrisfamilias, ut, si ante restitutum fidei-
commissum puer decessisset, matri potius, quam
heredibus praestaretur, Praetor aestimabit ex per-
sona matris, et ex persona heredis pueri. Marce-
lus: sed testatoris voluntati congruum est, quan-
dounque puer decesserit, sive antequam dies
fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem trans-
ferri fideicommissum, si non iam puer hoc acce-
perit; eoque iure utimur.

§ 1.—Si servo herede scripto dominus rogatus
est, eidem servo restituere hereditatem, quum li-
ber esset, utile fideicommissum est.

§ 2.—Si quis filium suum ex asse heredem insti-
tuit, et codicillis, quos post mortem filii aperiri
iussit, fidei eius commisit, ut, si sine liberis dece-
serit, hereditatem suam sorori suae restitueret, et
filius, quum sciret, quod in codicillis scriptum
esset, Stichum servum hereditarium testamento
suo liberum esse iussit, heredes filii pretium eius
servi sorori defuncti praestare debent, libertate
favore sui (3) servata; hoc amplius, etsi ignorasset
filius codicillos a patre factos, nihilominus heredes
eius pretium praestare debent, ne factum cuius-
quam alteri damnum afferat.

§ 3.—Sed et si servus iste a Sempronio heres
institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex
testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit,
hereditatis quoque aestimationem heredes fratris
sorori eius praestare debent; quia (4), si manu-
missus non esset, iussu mulieris adire eam potuis-
set, si vero vivente filio Sempronius decesserit,
hereditas in causa fideicommissi non deduceretur,
quippe ab ipso filio adire iussus hereditatem, ei
acquireret.

26. PAULUS libro singulari de Senatusconsultis.
—Omnibus civitatibus, quae sub imperio populi
Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem
fideicommissam, Apronianum Senatusconsultum
iubet. Sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano
transferri; sed municipes ad eas admittuntur,

27. IULIANUS libro XL. Digestorum. — ita ta-
men, ut hi (5), quibus restituatur hereditas, acto-
rem eligant et ad agendum, et ad excipiendas
actiones.

§ 1.—Si servum hereditarium heres, qui coactus
adierit, iussisset adire hereditatem ab alio eidem
servo relictam, et tunc hereditatem, quam susce-

quanto antes á mi hijo, ó, si él hubiere fallecido
antes, á su madre»; se pregunta, si, habiendo fa-
llecido el hijo antes que sea adida la herencia, se
le deberá á la madre el fideicomiso. Respondi, que
si el hijo hubiese fallecido antes de que corra el
término medio del fideicomiso, el fideicomiso fué
transferido á la madre; pero que si hubiere falleci-
do después que corra el término del fideicomiso, el
fideicomiso pertenece al heredero del hijo. Pero
el Pretor apreciará, atendiendo á la persona de la
madre y á la persona del heredero, si la voluntad
del padre de familia fué esta, que si el hijo hubiese
fallecido antes de haberse restituido el fideicomiso,
se le entregue á la madre más bien que á los here-
deros. Y dice Marcelo: pero es conforme á la volun-
tad del testador, que, haya fallecido el hijo en
cualquier tiempo, ó antes de que corra el término
del fideicomiso, ó después, se le transfiera á la ma-
dre el fideicomiso, si el hijo no lo hubiere ya reci-
bido; y este derecho observamos.

§ 1.—Si habiendo sido instituido heredero un
esclavo se le rogó al señor que le restituya la he-
rencia al mismo esclavo, cuando fuese libre, es
válido el fideicomiso.

§ 2.—Si uno instituyó á su hijo heredero univer-
sal, y en codicilos, que mandó que se abriesen des-
pués de la muerte del hijo, encomendó á su fide-
lidad, que, si falleciere sin hijos, restituyera la he-
rencia á su hermana, y el hijo, sabiendo lo que se
hallaba escrito en los codicilos, dispuso en su tes-
tamento que Stico, esclavo de la herencia, fuese
libre, los herederos del hijo deben pagar el precio
de este esclavo á la hermana del difunto, mante-
niéndose la libertad en favor de él; además de
esto, aunque el hijo hubiese ignorado que por el
padre se hicieron codicilos, esto no obstante, de-
berán pagar sus herederos el precio, para que el
hecho de uno no causase perjuicio á otro.

§ 3.—Pero si este esclavo hubiera sido instituido
heredero por Sempronio, y hubiere adido la he-
rencia después que en virtud del testamento del
hermano había llegado á la libertad, los herederos
del hermano deben pagar á la hermana de éste
también la estimación de la herencia; porque, si no
hubiese sido manumitido, habria podido adirla por
mandato de la mujer, pero si viviendo el hijo hu-
biere fallecido Sempronio, la herencia no sería
comprendida en la causa del fideicomiso, porque
habiéndosele mandado por el mismo hijo que adie-
se la herencia, la adquiriría para él.

26. PAULO; De los Senadoconsultos, libro único.
—El Senadoconsulto Aproniano dispone que á todas
las ciudades, que se hallan bajo el imperio del pue-
blo romano, se les debe y puede restituir la heren-
cia dejada por fideicomiso. Pero se determinó, que
en virtud del Senadoconsulto Trebeliano también
se transfieran contra ellas las acciones; mas son
admitidos para ejercitarlas los individuos del mu-
nicipio,

27. JULIANO; Digesto, libro XL.—pero de suer-
te que aquellos á quienes se les restituye la heren-
cia elijan actor, así para ejercitar las acciones,
como para oponerles excepciones.

§ 1.—Si el heredero, que apremiado hubiere
adido, hubiese mandado que un esclavo de la he-
rencia adiese la herencia dejada por otro al mismo

(1) si, Hal.

(2) cessit, al márgen interior del códice Fl.

(3) servi, por sui, Hal.

(4) Hal. y la Vulg.; qua, el códice Fl.

(5) Hal.; his, el códice Fl.

etiam sibi esse dixerat, restituerit, an etiam eam hereditatem, quae per servum acquisita esset, restituere deberet, quaesitum est. Dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et (1) per traditionem accepisset, aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuissent; utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset, sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debet, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient.

§ 2.—Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit ita (2): «quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto», hereditatem, quae ex substitutione (3) ad eum pervenerit, restituere cogendus erit; si vero detracto hoc articulo: «quisquis mihi heres erit», substitutus ita fuerit: «Titius filio meo heres esto», tum, si solus patri heres extiterit, nihilo minus cogendus erit hereditatem pupilli restituere. Si vero coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit coherede adente, quamvis ipse patris omisisset (4) hereditatem, ex substitutione adire.

§ 3.—Si pater filium, quem in potestate habebat, heredem scripserit, et ab eo petierit, ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicet, poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restitui; quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones, quae ei, et in eum competeant, ad Sempronium transferentur.

§ 4.—A patre heres scriptus, et exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quae ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere, cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire, primum, quia sub conditione fideicommissum datum est, deinde, quia non probe de hereditate viventis pueri aget; mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire.

§ 5.—Quodsi duo heredes a patre instituti fuerint, et utriusque fidei commissum sit, ut exheredati filii hereditatem restituerent, satis erit, vel unum cogi adire; hoc enim facto etiam is, qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur.

§ 6.—Quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem; et sicut neque legata, neque fideicommissa cetera praestare cogitur, ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si iam filius bonorum pos-

esclavo, y entonces restituyere la herencia que habia dicho que para él era sospechosa, se preguntó, si debería restituir también la herencia que por medio del esclavo hubiese sido adquirida. Dije, que no con más razón se comprende esta herencia en la restitución, que lo que un esclavo de la herencia hubiese estipulado después de adida la herencia, y que lo que hubiese recibido por entrega, ó que los frutos, que hubiesen sido percibidos de bienes de la herencia; por supuesto, si no se hubiese incurrido en mora en el fideicomiso, pero el esclavo hubiese estipulado alguna cosa antes de adida la herencia, ó la hubiese recibido por entrega, deberá ser restituida, como se comprenderán para la restitución los frutos antes de adida la herencia.

§ 2.—El que dice que para él es sospechosa la herencia, no conseguirá en virtud del testamento ningún provecho, que no habria de tener, si no hubiese sido instituido heredero, ó no hubiese adido. Y por lo tanto, si hubiere sido substituido al pupilo de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero, sea también heredero de mi hijo», será obligado á restituir la herencia que por virtud de la substitución hubiere ido á su poder; pero si suprimida esta cláusula: «cualquiera que fuere mi heredero», hubiere sido substituido así: «sea Ticio heredero de mi hijo», en este caso, si hubiere quedado único heredero del padre, esto no obstante, deberá ser obligado á restituir la herencia del pupilo. Mas si tuviere coheredero, retendrá la herencia del pupilo, porque pudo, adidiéndola el coheredero, aunque él mismo hubiese dejado de aceptar la herencia del padre, adirla en virtud de la substitución.

§ 3.—Si el padre hubiere instituido heredero al hijo que tenia bajo potestad, y le hubiere pedido que restituyera la herencia á Sempronio, y éste dijera que era sospechosa para él, se podrá restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano; por lo cual, aunque no se hubiere inmiscuido en la herencia, sin embargo, las acciones que á él y contra él competían serán transferidas á Sempronio.

§ 4.—El heredero instituido por el padre, y substituido al hijo desheredado, si se le hubiere rogado que restituya á Ticio la herencia, que en virtud de la substitución hubiere ido á su poder, no ha de ser obligado, viviendo el pupilo, á adir la herencia del padre, en primer lugar porque el fideicomiso fué dado bajo condición, y en segundo lugar porque no reclamará con probidad respecto á la herencia del pupilo viviendo éste; pero muerto el pupilo, debe ser compelido á adir la herencia del padre.

§ 5.—Pero si por el padre hubieren sido instituidos dos herederos, y á la fidelidad de ambos se hubiera encomendado que restituyan la herencia del pupilo desheredado, será suficiente que uno de ellos sea obligado á adirla; porque hecho esto, también el que no ade la herencia del padre será obligado á adir y á restituir la herencia del hijo.

§ 6.—Cuando el hijo emancipado recibe la posesión de los bienes contra el testamento, no hay razón alguna para que el heredero sea compelido á restituir la herencia; y así como no es obligado á entregar ni los legados, ni los demás fideicomisos, así tampoco debe ser compelido á la restitución de la herencia. Y dice Marcelo: ciertamente no ha de

(1) aut, la Vulg.

(2) Hal. y la Vulg.; itaque, el códice Fl.

(3) ex substitutione, omitelas Hal.

(4) amisisset, Hal.

sessionem accepit (1), ne intercidat fideicommissum, mortuo herede instituto, et ommissa a filio bonorum possessione.

§ 7.—Qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur, exceptione restitutae hereditatis adiuvari, vel summoventi potest; actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: sed eas quoque actiones, quae sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adiuvandus non est, quum hoc minus ex causa fideicommissi sit (2) restitutus.

§ 8.—Trebellianum Senatusconsultum locum habet, quoties quis suam hereditatem, vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.

§ 9.—Quare si Maevius te heredem instituerit, et rogaverit, ut (hereditatem Titii restituas, tuque) hereditatem Maevii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses; ideoque et si suspectam Maevii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.

§ 10.—Quodsi Maevius te rogaverit, et suam hereditatem, et Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem, uteris legis Falcidia commodo, et partem quartam Maevianae hereditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommissis restitues, nec intererit, eidem utramque hereditatem, an alii Maevianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris, cogis eam adire, et restituere ei, cui rogatus fueris, is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum.

§ 11.—Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus praediorum (3) retinet, vel ipsa praedia, sive etiam debitor eius, qui testamentum fecit, fuerit, necessarium est, actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: hoc idem necessarium faciendum est, quum parte hereditatis restituta familiae exciscundae iudicium inter eum, qui restituit hereditatem, et qui receperit, accipietur.

§ 12.—Qui rogatus est emancipato filio restituere hereditatem, cogi debet adire, et restituere, quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit.

§ 13.—Si patronus ex parte debita heres institutus, et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat, puto rectius facturum Praetorem, si coegerit eum adire hereditatem et restituere, quamvis possit mutata voluntate eam partem hereditatis retinere.

§ 14.—Si praeceptis (4) quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit, an praecipere (5) debeat? Respondi, eum,

ser compelido á adirla, si ya el hijo recibió la posesión de los bienes, á fin de que no perezca el fideicomiso, muerto el heredero instituido, y habiéndose prescindido por el hijo de la posesión de los bienes.

§ 7.—El que en virtud del Senadoconsulto Trebelliano restituye la herencia, ora les pida á los deudores de la herencia, ora se le pida á él, puede ser auxiliado ó repelido con la excepción de haber sido restituida la herencia; pero le competen al fideicomisario las acciones que tuvo el heredero al tiempo en que restituía el fideicomiso. Y dice Marcelo: pero está establecido que le competen al fideicomisario también las acciones que eran condicionales, y cuyo término no habia empezado á correr en aquel tiempo. Pero antes que se restituja la herencia no ha de ser auxiliado el heredero con excepción alguna, porque esto menos habrá de restituir por causa del fideicomiso.

§ 8.—Tiene lugar el Senadoconsulto Trebelliano siempre que uno encomienda á la fidelidad del heredero su herencia, ó íntegra, ó en parte.

§ 9.—Por lo cual, si Mevio te hubiere instituido heredero, y te hubiere rogado que restituyas la herencia de Ticio, y tú hubieres adido la herencia de Mevio, se te pedirá á tí el fideicomiso lo mismo que si se te hubiese rogado que restituyas el fundo que te hubiese sido legado por Ticio; por lo tanto, si hubieres declarado sospechosa la herencia de Mevio, no se te debe obligar á adirla.

§ 10.—Pero si Mevio te hubiere rogado que restituyas su herencia y la de Ticio, y tú hubieres adido espontáneamente la herencia, gozarás del beneficio de la ley Falcidia, retendrás la cuarta parte de la herencia de Mevio, y restituirás en virtud del fideicomiso la mitad y la cuarta parte, y no importará que se te hubiere rogado que restituyas ambas herencias á uno mismo, ó á uno de Mevio, y á otro la de Ticio. Pero si hubieres declarado sospechosa la herencia de Mevio, serás obligado á adirla y á restituirla á aquel á quien se te hubiere rogado, pero aquel á quien se te hubiere rogado que restituyas la herencia de Ticio, no podrá compelerle á adirla.

§ 11.—Si en virtud del Senadoconsulto Trebelliano restituyó el heredero la herencia, y retiene los frutos de los predios, ó los mismos predios, ó aun si fuere deudor del que hizo el testamento, es necesario que contra él se le dé acción al fideicomisario. Y dice Marcelo: esto mismo se ha de hacer necesariamente cuando restituida parte de la herencia se aceptare el juicio de partición de herencia entre el que restituye la herencia y el que la hubiere recibido.

§ 12.—Aquel á quien se le rogó que restituya la herencia á un hijo emancipado, debe ser obligado á adirla y á restituirla, aunque el hijo pueda recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Si instituido el patrono heredero de la parte debida, y rogado para que restituya la herencia, dijese que para él era sospechosa, opino que el Pretor obrará más rectamente, si le obligare á adir la herencia y á restituirla, aunque pueda, cambiando de voluntad, retener aquella parte de la herencia.

§ 14.—Si al heredero se le hubiera rogado que tomadas antes algunas cosas restituya la herencia, y la hubiere adido obligado, deberá retirar los

(1) Hal. y la Vulg.; accepit, omitela el código Fl.

(2) Hal. y la Vulg.; sit, omitela el código Fl.

(3) cum praedio, por praediorum, Hal.

(4) perceptis, Hal.

(5) percipere, Hal.

qui iussu Praetoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.

§ 15.—Sed si eidem legatum esset sub hac conditione, si heres non esset, et suspectam sibi hereditatem dicat, non aliter cogendus est adire, quam ut (1) legata, quae sub conditione, si heres non esset, data erant, restituantur, non quidem a coheredibus, ne onerentur, sed ab eo, cui restituta fuerit hereditas; nam sicut explendae fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno affici non debet.

§ 16.—Heres ex asse erat instituta consobrina mea, et eius fidei commissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Maevio restitueret, alteram partem, quum ipsa moreretur, eidem Publio Maevio; praeterea alia aliis legata data sunt; Maevius partem dimidiam hereditatis statim percepit, et cavit, quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditum iri; sed et ceteri legata solida acceperant, et similiter de restituendo, quod amplius percepissent, caverunt; mortua consobrina mea Publius Maevius desiderat, sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui; quaero itaque, quantum ei restituere debeam, utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quidquam, an et ab aliis, quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam, et quantum; item quaero, si, quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiet partem dimidiam hereditatis, an ex incremento et fructibus eius summae, quae supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam duntaxat, ne partem dimidiam hereditatis quantitas, quae restitueretur, excedat, an vero, sicut Publius Maevius desiderat, quidquid seposito quadrante bonorum, eius (2) quadrantis fructibus perceptum est, restitui ei debet? Respondi: quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adiectis fructibus quantitatem partis dimidiae hereditatis, quae mortis tempore fuit, non minuet, totum Publio Maevio restituendum; nec ex stipulatione ab his, quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiae exuberant (3), quadrantis tuo et fructibus eius accedet; si vero fructus eius partis, quae supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiae bonorum, ex stipulatione agi poterit. In summa ratio ita ponenda est, ut, quum (4) omni modo quadrantem excedit fructus, si (5) in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiae bonorum excedat, etiam id, quod excesserit, retineas.

§ 17.—Qui suos servos rogatus est manumittere, et iisdem (6) hereditatem restituere, detracto pretio servorum hereditatem restituere debet.

28. AFRICANUS libro VI. *Quaestionum*. — Ex

(1) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; utellegata, acaso ut et legata, la escritura original, *Br.*

(2) eiusque, *Hal.* y la *Vulg.*

(3) exsuperant, *Hal.*

prelegados? Respondi, que el que por mandato del Pretor ade la herencia, debe ser excluido de todo provecho.

§ 15.—Pero si á uno se le hubiese legado bajo esta condición, si no fuese heredero, y declarase sospechosa para él la herencia, no ha de ser obligado á adirla de otro modo sino si se restituyeran los legados que habian sido dados bajo la condición, si no fuese heredero, no ciertamente por los coherederos, á fin de que no sean gravados, sino por aquel á quien le hubiere sido restituida la herencia; porque así como ha de ser obligado á adir la herencia para que se cumpla con la confianza, así no debe ser perjudicado por esto mismo.

§ 16.—Mi prima habia sido instituida heredera de la totalidad, y se encomendó á su fidelidad que restituyese inmediatamente á Publio Mevio la mitad de la herencia, y al mismo Publio Mevio la otra parte, cuando ella muriese; además de esto se dieron otros legados á otros; Mevio percibió inmediatamente la mitad de la herencia, y dió caución de que se restituiria lo que hubiese recibido sobre lo que fuera lícito por la ley Falcidia; pero también los demás habian recibido integros los legados, y dieron igualmente caución de restituir lo que de más hubiesen percibido; fallecida mi prima, pretende Publio Mevio que se le restituya á él la otra parte de la herencia con los frutos; y así, pregunto, cuánto le deberé restituir, si lo que además de la cuarta parte de los bienes habia quedado en poder de mi prima, y ninguna cosa más, ó si también deberé yo repetir algo de aquellos á quienes se les pagaron los legados, y cuánto; también pregunto, si no constituyere la mitad de la herencia lo que de ellos hubiere yo percibido en virtud de la estipulación, y lo que además de la cuarta parte habia quedado en poder de mi prima, ¿deberé suplirlo solamente con el aumento y con los frutos de la cantidad, que además de la cuarta parte de los bienes quedó en poder de mi prima, á fin de que la cantidad que se restituya no exceda de la mitad de la herencia, ó, como pretende Publio Mevio, se le debe restituir á él todo lo que, exceptuada la cuarta parte de los bienes, se percibió con los frutos de este cuarto? Respondi: lo que además de la cuarta quedó en poder de tu prima, si añadidos los frutos no disminuyera el importe de la mitad de la herencia, que hubo al tiempo de la muerte, se ha de restituir íntegro á Publio Mevio; y no se puede repetir en virtud de la estipulación cosa alguna de aquellos á quienes se les pagaron los legados. Pero si los frutos aumentan el importe de la mitad, se agregará á tu cuarta parte y á los frutos de ella; mas si los frutos de esta parte, que sobre la cuarta habia quedado en poder de tu prima, no completan el importe de la mitad de los bienes, se podrá ejercitar la acción en virtud de esta estipulación. En suma, se ha de hacer la cuenta de suerte, que cuando los frutos exceden de todos modos de la cuarta, si aumentaren tanto que excedieran el importe de la mitad de los bienes, retengas también lo que hubiere de exceso.

§ 17.—Aquel á quien se le rogó que manumitiera á sus esclavos, y que á ellos mismos les restituyera la herencia, deberá restituir la herencia deducido el precio de los esclavos.

28. AFRICANO; *Cuestiones*, libro VI.—Habién-

(4) Véase el fragmento 25 de este título; si, por quum, *Hal.* y la *Vulg.*

(5) et, por si, *Hal.* y la *Vulg.*

(6) *Hal.*; hisdem, el código *Fl.*

asse heres institutus partem hereditatis mihi pure, tibi (1) sub conditione restituere rogatus, quum suspectam diceret, postulante me adiit (2), et mihi totam ex Senatusconsulto restituit; quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuae (3) restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur. Et plerisque placet, non esse eos praestandos, quia nec ab herede praestarentur, si sua sponte adiisset; sufficiat autem, ius tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri.

§ 1.—Iidem (4) tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi aequae quadrantem sub conditione restituere rogatus sit, et quum suspectam hereditatem diceret, cogente me adiit (5), quandoque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum.

§ 2.—Sed nec lege Falcidia in proposita specie usurum me puto, quamvis scriptus heres, si sponte adiisset, uteretur.

29. MARCIANUS libro IV. Institutionum.—Si quis priore facto testamento posterius fecerit testamentum, etiam si ex certis rebus in posteriores tabulas heredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, ut Divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt; cuius Constitutionis verba retuli, quum alia quoque praeterea in Constitutione expressa sunt: «Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano (6). Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet». Et hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum.

30. IDEM libro VIII. Institutionum.—Si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere iudicium, quia hic non multum officio occupatur; et licet deliberare se dicat, an adeat, cogendus est adire; sed non ut statim restituat, sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiae vel testamenti utatur, vel si non putaverit, restituat totam hereditatem, ne onera patiatur.

§ 1.—Si quis «bona sua», vel «omnia sua» roga-verit restituere, fideicommissariam restitutionem esse intelligendum est; nam meorum et tuorum appellatione etiam actiones contineri dicendum est.

§ 2.—Si filiofamilias vel servo (7) restituatur, et postea pater vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano Senatusconsulto actiones.

(1) El cód. Fl., Br. la consideran añadida; (tibi), Taur.
 (2) Hal. y la Vulg.; adit. el códice Fl.
 (3) Hal.; suae, el códice Fl.
 (4) Según enmienda Geb.; Idem, el códice Fl.

dosele rogado al que fué instituido heredero de la totalidad que á mí me restituya puramente parte de la herencia, y á tí bajo condición, como la declarase sospechosa, la adió á instancia mía, y me la restituyó toda en virtud del Senadoconsulto; no sin razón se dudaba, si, luego que se hubiere cumplido la condición, te deberé restituir los frutos de tu parte. Y les parece bien á los más, que no se han de entregar, porque tampoco se entregarían por el heredero, si hubiese adido espontáneamente; pero baste que se conserve íntegro tu derecho, no también que se haga mejor tu condición.

§ 1.—Pero opinaban los mismos, que si al instituido heredero de la totalidad se le hubiera rogado que me restituyese puramente una cuarta parte, y á tí igualmente una cuarta parte bajo condición, y declarando sospechosa la herencia, la adió apremiándome yo, se te ha de restituir la mitad de la herencia cuando se hubiere cumplido la condición.

§ 2.—Pero opino que en el caso propuesto no he de usar de la ley Falcidia, aunque usaria de ella el heredero instituido, si hubiese adido espontáneamente.

29. MARCIANO; Instituta, libro IV.—Si alguno habiendo hecho un primer testamento hubiere hecho otro testamento posterior, aunque en el testamento posterior haya instituido herederos de ciertas cosas, quedó, sin embargo, revocado el testamento anterior, según respondieron por rescripto también los Divinos Severo y Antonino; las palabras de cuya Constitución he mencionado, porque además se expresaron también otras cosas en la Constitución: «Los Emperadores Severo y Antonino á Cocceyo Campano. El testamento hecho en segundo lugar, aunque en él se haya instituido heredero de ciertas cosas, es válido en derecho lo mismo que si no se hubiese hecho mención de las cosas; pero no se debe dudar que el heredero instituido está obligado, contentándose con las cosas que se le dieron, ó completándose la cuarta en virtud de la ley Falcidia, á restituirlas la herencia á los que habian sido instituidos en el primer testamento, por razón de las palabras fideicomisarias insertas, con que se expresó que fuese válido el primer testamento». Y esto se ha de entender así, si especialmente no se hubiere escrito alguna cosa contraria en el segundo testamento.

30. EL MISMO; Instituta, libro VIII.—Si un Legado declarase sospechosa la herencia, aun durante el tiempo de su legación ha de ser compelido á aceptar el juicio, porque éste no se ocupa mucho en su cargo; y aunque diga que delibera si adirá, ha de ser obligado á adir; pero no para que restituya inmediatamente, sino para que habiendo regresado á su casa, use, si juzgare que le conviene, del beneficio de la Falcidia ó del testamento, ó, si no lo juzgare, restituya toda la herencia, para que no soporte las cargas.

§ 1.—Si uno hubiere rogado que restituya «sus bienes», ó «todas sus cosas», se ha de entender que la restitución es fideicomisaria; porque se ha de decir que en la denominación de lo mio y de lo tuyo se comprenden también las acciones.

§ 2.—Si se hiciera la restitución á un hijo de familia ó á un esclavo, y después el padre ó el señor la hubiere ratificado, se transmiten las acciones en fuerza del Senadoconsulto Trebelliano.

(5) Véase la nota 2.
 (6) Hal. y la Vulg.; Campano, el códice Fl.
 (7) Taur.; domino, por servo, el códice Fl., Br.

§ 3.—Mulum interest, utrum qua (1) pars iure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia; nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium, posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones.

§ 4.—Et heredem institutum rogatumque (2) hereditatem restituere, praecepta (3) aliqua summa vel re, etiamsi in praeceptione (4) minus, quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum.

§ 5.—Sed et si sine ulla praeceptione (5) rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque quarta donata est a Principibus (6); et ita Divus Traianus, et Hadrianus, et Antoninus rescripserunt.

31. IDEM libro IX. Institutionum.—Si cui pure libertas, et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem, si suspectam dicat, et restituere; et deficiente conditione libertas ei eripi non potest.

§ 1.—Si autem (7) ei, qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit, suspectam eam interim non posse adiri, Divus Pius Cassio Hadriano rescripsit, quam non potest nondum libero hereditas restitui; nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse praestandam.

§ 2.—Si sub conditione heres institutus, rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere, et adire hereditatem, si facti est conditio (8), debet parere, et adire, et restituere; vel si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem donationis factum implere; et tunc necessitas imponitur adire (9) hereditatem. Ceterae conditiones, quae non sunt in potestate heredis, ad officium Praetoris non pertinent.

32. CELSUS libro XX. Digestorum.—Ballista filiumfamilias heredem instituit ita: «Trebellianus (10), si caverit coloniae Philippensium, si sine liberis morietur, quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad eum pervenit, eam pecuniam omnem ad coloniam Philippensium perventuram»; respondi: ex his verbis, quae proponis, id est «pecuniam», existimo, etiam fructus, quos ex hereditate percepit, restituere eum debere, perinde quasi specialiter hoc testator expressisset.

33. MARCIANUS libro VIII. Institutionum.—Scribit Celsus libro vicesimo Digestorum (11), si, qui quadringenta in bonis habebat, petit (12) ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur, si ex fructibus medio tempore quadringenta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem eius Maevio quadringenta debitorum. Et quum diu multumque tractavit, an, quum augmentum heres sensit, et periculum sustineat, an per contrarium, novissime ait, iniquum esse,

§ 3.—Importa mucho saber si se retiene una parte por derecho de herencia, ó en una cosa ó en dinero; porque en el primer caso se dividen las acciones entre el heredero y el fideicomisario, y en el segundo quedan en el fideicomisario las acciones.

§ 4.—Y si al heredero instituido se le rogó que restituya la herencia habiendo tomado antes alguna suma ó cosa, aunque en el prelegado haya menos de lo que sería la cuarta parte, el Principe no consiente que haya de reivindicar más.

§ 5.—Pero también si se le hubiere rogado que restituya la herencia sin tomar antes cosa alguna, las más de las veces es donada la cuarta por los Principes; y así lo respondieron por rescripto el Divino Trajano, y Adriano y Antonino.

31. EL MISMO; Instituta, libro IX.—Si á uno se le dejó la libertad puramente, y por fideicomiso la herencia bajo condición, es obligado el heredero á adir la herencia, si la declarase sospechosa, y á restituirla; y faltando la condición, no se le puede quitar la libertad.

§ 1.—Mas si al que recibió la libertad para cierto día se le hubiere dejado por fideicomiso la herencia, respondió por rescripto el Divino Pio á Cassio Adriano, que no puede entretanto ser adida siendo sospechosa, porque la herencia no puede ser restituida al que todavía no es libre; ni por otra parte se ha de dar la libertad contra la voluntad del difunto.

§ 2.—Si el heredero instituido bajo condición, á quien se le rogó que restituyera la herencia, no quiere cumplir la condición y adir la herencia, si la condición es de hecho, debe cumplirla, y adir y restituir la herencia; y si consistiera en dar, ofreciendo el fideicomisario, pero rehusando el heredero ejecutar el hecho, se le dará licencia al fideicomisario para que ejecute el hecho como cuando consiste en dar; y entonces se impone la necesidad de adir la herencia. Las demás condiciones, que no están en la facultad del heredero, no pertenecen al ministerio del Pretor.

32. CELSO; Digesto, libro XX.—Balista instituyó así heredero á un hijo de familia: «Trebeliano, si diere caución á la colonia de los Filipenses, de que, si muriere sin hijos, habrá de ir á la colonia de los Filipenses todo el dinero que de la herencia de mis bienes fué á su poder»; respondi: en virtud de estas palabras, que expones, esto es, de la de «dinero», opino que él debe restituir también los frutos, que percibió de la herencia, lo mismo que si especialmente hubiese expresado esto el testador.

33. MARCIANO; Instituta, libro VIII.—Escribe Celso en el libro vigésimo del Digesto, que si el que tenía cuatrocientos en sus bienes le pidió á su heredero, que, si muriere sin hijos, le fuese restituido á Maevio cuanto dinero hubiese ido de su herencia á poder de él, si en el tiempo intermedio hubiere percibido de los frutos cuatrocientos, y hubiere fallecido sin hijos, su heredero le deberá cuatrocientos á Maevio. Y habiendo discutido largo tiempo y mucho, si percibiendo el heredero el aumento soportará también la pérdida, ó por el con-

(1) quarta, por qua, Hal.

(2) Hal.; Et heres institutus rogatusque, el códice Fl.; Si princeps sit institutus rogatusque, la Vulg.

(3) percepta, Hal.

(4) perceptione, Hal.

(5) perceptione, Hal.

(6) principe, Hal.

(7) a me, inserta la Vulg.

(8) conditioni, Hal.

(9) El cód. Fl., Br. la consideran añadida; (adire), Taur.

(10) Hal. y la Vulg.; Rebellenus, el códice Fl.; Rubellianus, conjetura Br.

(11) Institutionum, la Vulg.

(12) Hal. y la Vulg.; petit, el códice Fl.

ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet; et an ad supplendum, inquit, quodcumque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit, hoc est, ut usque ad summam quadringentorum damna et fructus computentur; quod verius esse arbitror.

34. IDEM libro II. Regularum.—Si eius (1), qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui (2), et simul fratres diem suum obiissent, propinquum, si non ostenderit, quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti, sed matrem ex Tertulliano Senatusconsulto ad utriusque hereditatem admitti constat.

35. ULPIANUS (3) libro VI. de Officio Proconsulis.—Quum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere, curatorem eius secundum tabulas bonorum possessione accepta posse transferre actiones, Divus Pius decrevit.

36. PAULUS libro XIII. ad Edictum.—Quum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi, sicut quum heres multa, antequam restitueret, administravit; nam quod dicitur, retinere eum oportere, non est perpetuum; quid enim, si nihil est (4), quod retineat, veluti quum omnia in nominibus (5) sunt aut in corporibus, quae non possideat? Nempe enim is, cui restituta est, omnia persequitur, et tamen heres iudiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere, omittere (6) obstrictus manebit; ergo non alias cogetur restituere, quam ei caveatur.

37. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Restituta hereditas videtur aut re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere; sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum. Sed et si verbo dixit, se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur. Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item si alius iussu meo restituit, vel ratam habuit restitutionem, transiisse actiones videntur.

§ 1.—Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore, non tutor sine pupillo, nisi infans est, quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest. Ne se quidem auctore pupillum restituere (7) potuisse hereditatem, Divus Severus in persona Arrii Honorati pupilli decrevit, qui Arrio (8) Antonino, patruo et tutori suo, restituerat.

§ 2.—Sed etsi pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat;

(1) eum, la Vulg.

(2) restituere, la Vulg.

(3) Idem, Hal.

(4) in corporibus, inserta la Vulg.

(5) Taur.; in omnibus, el códice Fl., Br.

trario, dice por último, que es injusto que le pertenezca el quebranto al fideicomisario, al cual no le pertenece el aumento; y si para completarlos, dice, faltare alguna cosa a los cuatrocientos, también le pertenecerá a él el aumento, esto es, que hasta la suma de los cuatrocientos se computarán los daños y los frutos; lo que juzgo que es más verdadero.

34. EL MISMO; Reglas, libro II.—Si un padre quiso que se restituya a un pariente la parte de herencia del que de los hijos haya muerto el último, y los hermanos hubiesen fallecido simultáneamente, es sabido que el pariente, si no hubiere probado cual haya muerto el último, no es admitido a la parte de herencia, sino que en virtud del Senadoconsulto Tertuliano es admitida la madre a la herencia de ambos.

35. ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro VI.—Cuando instituida heredera una furiosa se le hubiese rogado que restituya la herencia, decretó el Divino Pío que su curador, habiendo recibido la posesión de los bienes conforme al testamento, puede transferir las acciones.

36. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.—Cuando la herencia ha sido restituida por causa de fideicomiso, si antes se contrajo compromiso con el heredero, opino que el fideicomisario debe darle caución al heredero, como cuando el heredero administró muchas cosas antes que las restituyese; porque lo que se dice, que él debe retener, no es absoluto; porque ¿qué se dirá, si no hay nada que retenga, como cuando todo consiste en créditos ó en cosas corpóreas, que él no posee? Porque a la verdad, aquel a quien fué restituida lo persigues todo, y sin embargo, el heredero quedará obligado a los juicios a que fué citado, ó a las estipulaciones en que tuvo necesidad de prometer; luego no se le obligará a restituir de otro modo, sino si se le diera caución.

37. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.—La herencia se considera restituida realmente, si acaso consintió el heredero que se posean los bienes de la herencia, ó todos, ó algunos de ellos, con la intención de querer él restituirla, y de recibirla el otro, no si él creyó que tú poseías en virtud de otra causa; pero también si él lo ratificó después, se habrá de decir lo mismo. Mas también será oído si dijo de palabra que él restituía, ó si restituyera por medio de carta ó de mensajero. Pero aun si por tu voluntad la hubiere restituido a otro, pasarán a ti las acciones. Asimismo, si otro la restituyó por mi mandato, ó si ratificó la restitución, se considera que pasaron las acciones.

§ 1.—Mas debe restituirla mismo el pupilo con la autoridad del tutor, no el tutor sin el pupilo, á menos que sea infante, porque el tutor no puede ni encomendar las acciones de su pupilo. Y que ciertamente con la autoridad de aquel no pudo el pupilo restituir la herencia, lo decretó el Divino Severo respecto a la persona del pupilo Arrio Honorato, que la había restituido a Arrio Antonino, su tío paterno y tutor.

§ 2.—Pero aunque haya de ser restituida al pupilo, es sabido que no puede serle restituida al pupilo sin la autoridad del tutor;

(6) omittere, es considerada palabra superflua.

(7) sibi, inserta Hal.

(8) Taur.; qui Arrio, el códice Fl., Br.; quia prior, la Vulg.; qui prior, Hal.

38. PAULUS libro XX. ad Edictum. — non enim (1) solutio est hereditatis restitutio, sed et successio, quum obligetur (2).

39. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum. — Sed nec ipsi tutori indistincte restitui potest.

40. PAULUS libro XX. ad Edictum. — Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quae iure civili heredi et in heredem competunt, tamen honorariae actiones transeunt; nulla enim separatio est. Imo et causa naturalium obligationum transit.

§ 1.—Persona autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc iure utimur, ut et successor heredis recte ex Trebelliano restituat, veluti heres bonorumve possessor, vel pater dominusve, quibus acquisita est hereditas; omnes enim, quod iuris habent, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere debent, nec interest, is, qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere.

§ 2.—Nihil interest, cui nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is, qui in aliena potestate est,

41. GAIUS (3) libro II. Fideicommissorum. — mulier, an masculus; et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus, restitui potest,

42. PAULUS libro XX. ad Edictum. — quia perinde est, atque si mihi restituta esset hereditas.

§ 1.—Restituta hereditate iura sepulcrorum apud heredem remanent.

43. ULPIANUS libro XXII. ad Edictum. — Papinianus tractat, si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem, et eam suspectam dicens compulsus adiit (4), deinde fideicommissarius ignarus sit, accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione. Et ait, securum esse eum posse; de illo plane loco (5) solo quaerendum ait, an ei opus sit nova restitutione, posteaquam portio accrevit.

44. MARCELLUS libro XV. Digestorum. — Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit; mox Stichus, antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit relicto herede Titio; quaero, an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex Senatusconsulto competant. Respondi: quoniam fere is, qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituet, de manumisso duntaxat Senatusconsulto comprehensum est, nec heredis facta est mentio. Potest tamen evenire, ut restitutionem distulerit heres, veluti si pecuniam ei debuerit defunctus,

38. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— porque la restitucion de la herencia no es solamente un pago, sino también una sucesión, porque se contraen obligaciones.

39. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*— Pero ni aun al mismo tutor se le puede restituir indistintamente.

40. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— Aunque el Senado habla de que se transfieran las acciones, que por derecho civil competen al heredero y contra el heredero, se transfieren, sin embargo, las acciones honorarias; porque no hay ninguna separación. Antes bien, se transfieren también la causa de obligaciones naturales.

§ 1.—Mas compréndese en el Senadoconsulto Trebelliano la persona del heredero instituido. Pero observamos este derecho, que válidamente restituye en virtud del Senadoconsulto Trebelliano también el sucesor del heredero, por ejemplo, el heredero ó el poseedor de los bienes, ó el padre, ó el señor, para quienes fué adquirida la herencia; porque todos deben restituir en virtud del Senadoconsulto Trebelliano el derecho que tienen, y no importa que haya sido rogado para hacer la restitución el que fué instituido, ó el padre, ó el señor.

§ 2.—Nada importa que aquel á quien en nuestro nombre se restituye sea padre de familia, ó esté bajo ajena potestad,

41. GAYO; *Fideicomisos, libro II.*— ó que sea mujer ú hombre; y por lo tanto, se le puede restituir también al esclavo con nuestra voluntad, ó si lo hubiéremos ratificado;

42. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— porque es lo mismo que si la herencia me hubiese sido restituída.

§ 1.—Restituída la herencia, permanecen en poder del heredero los derechos de los sepulcros.

43. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*— Examina Papiniano, si instituido uno heredero de la mitad de la herencia, se le hubiera rogado que restituya la herencia, y declarándola sospechosa la adió apremiado, y luego el fideicomisario ignorase que después de la restitución acreció una porción de la herencia al heredero instituido, acaso tendrá aquel necesidad de otra caución. Y dice que puede él estar seguro; ciertamente, dice, se ha de preguntar sólo sobre esto, sobre si tendrá él necesidad de nueva restitución, después que acreció la porción.

44. MARCELO; *Digesto, libro XV.*— A petición de Stico, que en un mismo testamento había recibido la libertad y la herencia dejada por fideicomiso, el heredero la adió como sospechosa; después falleció Stico, antes que hubiese sido moroso para recibir la herencia, habiendo dejado por heredero á Titio; pregunto, si en virtud del Senadoconsulto, las acciones competarán contra Titio, si no quisiera recibir la herencia dejada por fideicomiso. Respondi: como de ordinario el que fué compelido á adir la herencia se la restituye inmediatamente, en el Senadoconsulto se trató solamente del manumitido, y no se hizo mención del heredero. Pero

(1) tantum, inserta acertadamente Hal.

(2) obligentur, Hal.

(3) Taur.; Paulus, el código Fl., Br.

(4) Según nuestra enmienda; adit, el código Fl.

(5) loco es considerada palabra superflua.

quam retinere maluit, quam petere. Ceterum existimo, idem in herede eius constituendum, quod in illo constitutum est; cur enim recusaret, quam recusare non potuit is, cuius hereditatem suscepit? Quodsi forte ante hereditatis restitutionem sine herede decesserit libertus, perinde bona eius creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit.

§ 1.—Sed in huiusmodi quaestione rogo, respondeas, an recte senserim: rogata est filia ex asse heres, restituere hereditatis partem dimidiam, deductis legatis minimis, et ex eo competentibus actionibus etiam usuras debitas ex mortis die in tempus restitutionis persequar. Item quaero et de pensionibus, quia locationum obligatio in hereditate fuit; ab herede fructus nullos peto. Sed illa desiderat refundere me, aut concedere ei actiones usurarum et pensionum; non possum persuadere, hereditatis appellatione, quam rogata erat mihi restituere, etiam hanc stipulationem usurarum (2) ad me pertinere. Respondi: omnia ea hereditatis appellatione continentur; quantum enim, quod (3) ad hoc, refert, inter haec ceteraque (4), quae sub conditione sunt promissa, aut in annos singulos, vel menses, nihil interest. Sane pro fructu rei, quae (5) hereditate continentur, haec cedunt; nec fructus fideicommissarium (6) sequitur, si mora non intercessit. Sed quia non ut heres fideicommissum, ut sic dixerim, suppleat, postulet, sed qualis nunc est hereditas, desideret restitui sibi, nequaquam id debet heres recusare; nam et quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium, et haberi heredis loco, pro qua parte ei restituta esset hereditas. Sed quum hereditarios numos foeneraverit, aut ex fundis fructus percepit, nihil eo nomine praestat ei, cui hereditas per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora, scilicet quia (7) suo periculo foeneravit, colendove fundo, vel in cogendis fructibus insumsit operam; nec aequum erat, alterius, ut sic dixerim (8), procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis, quum his modis, de quibus est quaesitum, augmentum hereditas (9) recepit.

45. *MODESTINUS libro singulari de Heurmatibus.*—Qui totam hereditatem restituere rogatus quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus praebere desiderat. sua sponte adire debet hereditatem, quasi ex Trebelliano eam

(1) non, *omittela Hal.*

(2) et pensionem, *inserta Hal.*

(3) quod, *omittenda Hal. y la Vulg.*

(4) Según nuestra enmienda consideramos superflua la conjunción que; (que), la pone dentro de un paréntesis Taur.

(5) qui, *Hal.*

puede suceder que el heredero haya diferido la restitución, por ejemplo, si el difunto le hubiere debido dinero que él quiso retener más bien que pedir. Pero yo creo que se ha de determinar respecto á su heredero lo mismo que se determinó respecto á aquel; porque ¿cómo rehusaría el que no pudo rehusar aquel de quien aceptó la herencia? Mas si acaso el liberto hubiere fallecido sin heredero antes de la restitución de la herencia, se les ha de permitir á los acreedores de la herencia que vendan sus bienes, lo mismo que si hubiere fallecido habiendo sido restituida la herencia.

§ 1.—Pero te ruego que me respondas, si opiné bien en una cuestión de esta naturaleza: se le rogó á una hija, heredera de la totalidad, que restituyera la mitad de la herencia, deducidos legados pequeñísimos, y deuda no grande, de suerte que no habia lugar á la ley Falcidia; no se causó mora para la restitución del fideicomiso; deseo que de palabra me sea restituida la herencia, para que reclamando en virtud del Senadoconsulto Trebelliano y de las acciones que por él competen, persiga yo también los intereses debidos desde el día de la muerte hasta el tiempo de la restitución. Asimismo, pregunto también respecto á las pensiones, porque hubo en la herencia una obligación de arrendamientos; no le pido ningunos frutos á la herencia. Pero ella pretende que yo los pague, ó que le conceda las acciones de los intereses y de las pensiones; no puedo persuadirla de que con la denominación de la herencia, que se le habia rogado que me restituyera, me pertenece también esta estipulación de los intereses. Respondi: todas estas cosas están comprendidas en la denominación de la herencia; porque en cuanto á esto se refiere no hay ninguna diferencia entre estas cosas y las demás que se prometieron bajo condición, ó para cada año, ó mes. Ciertamente que estas cosas se comprenden como frutos de la cosa que se contiene en la herencia; y los frutos no van al fideicomisario, si no medió mora. Pero como aquel no pide que el heredero supla el fideicomiso, por decirlo así, sino que desea que le sea restituida la herencia tal como está ahora, el heredero no debe rehusar esto de ninguna manera; porque el Senado quiso que también en cierto modo sea admitido el fideicomisario á una parte de la herencia, y que sea tenido en calidad de heredero respecto á aquella parte en que le hubiese sido restituida la herencia. Pero cuando hubiere prestado á interés dinero de la herencia, ó percibido los frutos de los fundos, no da por tal título nada á aquel á quien fué dejada por fideicomiso la herencia, si no medió mora, á saber, porque prestó á interés á su propio riesgo, ó empleó su trabajo en cultivar el fundo ó en recoger los frutos; y no era justo, que, por decirlo así, se constituyera procurador de otro. Mas no media ningún gasto ó trabajo del heredero, cuando por estos modos, de que se ha tratado, recibió aumento la herencia.

45. *MODESTINO; Cuestiones nuevas, libro único.*—El que rogado para que restituya toda la herencia no quiere retener la cuarta, y desea prestar á los ruegos del difunto el obsequio de confianza, deberá adir espontáneamente la herencia, como para res-

(6) fideicommissum, *Hal.*

(7) *Hal. y la Vulg.*; qua, *el código Fl.*

(8) *Br. según el dixerix del código Fl.*; Taur. dixeris.

(9) Según conjetura Taur.; heredis, pero considerándola palabra sospechosa, el mismo en el texto; heres, *Hal. y la Vulg.*

restituturus. Suaserim tamen, suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a Praetore restituat; hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur, expositoque hereditario metu universas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem.

46. IAVOLENUS libro XI. Epistolarum.—Seius Saturninus, archigubernus ex classe Britannica, testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petiit (1), ut filio suo, Seio Oceano, quum ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret; Seius Oceanus, antequam impleret annos, defunctus est; nunc Mallius (2) Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit; Maximus autem trierarchus sibi ea vindicat ideo, quia defunctus est is, cui restituere iussus erat; quaero ergo, utrum haec bona ad Valerium Maximum, trierarchum, heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium (3) Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit. Respondi: si Seius Oceanus, cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii Saturnini, quum annos sedecim haberet, a Valerio Maximo, fiduciario herede, restitui debeat, priusquam praefinitum tempus aetatis impleret, decessit, fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani pertinuerint (4), quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit; scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisset, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.

47. POMPONIUS libro I. variarum lectionum.—Si heredi eius, cui natura debuerit, aliquis solverit, ei, cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum.

48. PAULUS libro XIV. Responsorum.—Paulus respondit: si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, et is res hereditarias quasdam furatus sit, in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.

49. PAPINIUS libro III. Quaestionum.—Quum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur, si res urgeat, et metus erit, ne per absentiam forte fideicommissarii dies actionis exeat, heres iudicium suscipere cogitur.

§ 1.—Similique modo, filio de possessione contra tabulas deliberante, scriptus heres a creditoribus hereditariis convenitur.

50. IDEM libro XI. Quaestionum.—Imperator Hadrianus, quum Vivius (5) Cerealis filio suo, Vivio (6) Simonidi (7), si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit ita, ne quid in (8) ea pecu-

tituirla en virtud del Senadoconsulto Trebelliano. Pero yo aconsejaría que más bien declarase sospechosa la herencia, y que apremiado por el Pretor la restituya; porque en este caso se considera que la restituye en virtud del mismo Senadoconsulto Trebelliano, y que por el temor expuesto, respecto á la herencia, se transfieren todas las acciones contra aquel que recibió la herencia.

46. IAVOLENO; Epistolae, libro XI.—Seyo Saturnino, primer piloto de la armada británica, dejó en su testamento heredero fiduciario á Valerio Máximo, capitán de una trirreme, á quien le pidió que restituyese la herencia á su propio hijo Seyo Oceano, cuando éste hubiese llegado á los dieciseis años; Seyo Oceano falleció antes que cumplierse los dieciseis años; ahora Malio Séneca, que se dice tío materno de Seyo Oceano, pide estos bienes á título de parentesco; pero Máximo, capitán de la trirreme, los reivindica para sí por esto, porque falleció aquel á quien se le había mandado que los restituyera; en su consecuencia, pregunto, si estos bienes le pertenecerán á Valerio Máximo, capitán de la trirreme, heredero fiduciario, ó á Malio Séneca, que dice que es tío materno del joven fallecido. Respondi: si Seyo Oceano, á quien se le debía restituir por Valerio Máximo, heredero fiduciario, la herencia dejada por fideicomiso en virtud del testamento de Seyo Saturnino, cuando tuviese dieciseis años, falleció antes de cumplir la edad prefijada, la herencia fiduciaria pertenece á aquel á quien hubieren pertenecido los demás bienes de Oceano, porque el término del fideicomiso corrió viviendo Oceano; por supuesto, si pareciera que prorogando el tiempo de la entrega, más bien le permitió al heredero fiduciario la tutela, que no que fijo término incierto para el fideicomiso.

47. POMPONIO; Opiniones varias, libro I.—Si uno hubiere pagado al heredero de aquel á quien le debiere por obligación natural, esto ha de ser devuelto á aquel á quien le haya sido dejada por fideicomiso la herencia.

48. PAULO; Respuestas, libro XIV.—Paulo respondió: si se expone que á uno se le dejó cierta porción de la herencia, y éste hubiera hurtado algunas cosas de la herencia, con razón se responde que se le debe denegar acción para pedir respecto á las cosas que sustrajo.

49. PAPINIANO; Cuestiones, libro III.—Cuando se restituye la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, si el caso apremiase, y hubiere temor de que acaso por ausencia del fideicomisario transcurra el término de la acción, el heredero es obligado á aceptar el juicio.

§ 1.—Y del mismo modo, deliberando el hijo sobre la posesión contra el testamento, el heredero instituido es demandado por los acreedores de la herencia.

50. EL MISMO; Cuestiones, libro XI.—Habiéndosele rogado á Vivio Cerealis que restituyera una herencia á su hijo, Vivio Simónides, si hubiese dejado de estar bajo su potestad, y habiéndose probado que hizo muchas cosas en fraude del fideicomiso, el Emperador Adriano mandó que se le res-

(1) Hal.; petit, el código Fl.
(2) Manlius, Hal. y la Vulg.
(3) Manlium, Hal. y la Vulg.
(4) pervenerunt, Hal.

(5) Iunius, Hal.
(6) Iunto, Hal.
(7) Taur.; Simonide, el código Fl., Br.
(8) Hal. y la Vulg.; in, omitela el código Fl.

nia, quamdiu filius eius viveret, iuris haberet; nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, damnum conditionis propter fraudem inflixit, post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi opereretur. Sed paternae reverentiae congruum est, egenti (1) forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditariis emolumentum praestari.

51. IDEM libro XVII. *Quaestionum*.—Quum heres deductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur, non placet, ea legata deduci, quae peti non poterant. Sed quum uxori pro parte heredi scriptae dos praelegatur (2), eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur, etiamsi quartam (3), quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote est, tamen pro sua portione dotis praelegatae (4) partem deducit; quum enim utrumque consequitur, nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem heredem institutum, et hereditatem restituere rogatum. Idem probatur, et si non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit.

52. IDEM libro XIX. *Quaestionum*.—Si res aliena Titio legata fuerit, isque domino rei herede instituto petierit, ut hereditatem Maevio restituat, Maevius legatum inutiliter petet; non enim poterit consequi, quod ad institutum, id est rei dominum pervenire non poterat.

§ 1.—Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis (5) accepit; si neuter adire velit, nullae Praetoris partes erunt, quia neque propter solam libertatem compellitur adire, neque is, a quo libertas data non est, propter eum, qui nondum liber est, ut adeat, compellitur; et Senatusconsulto locus est, quum ab omnibus directa, vel fideicommissa libertas ab eo datur, a quo hereditas quoque relinquitur. Sed si forte is, a quo libertas data est, portionem suam repudiavit, vel conditione exclusus est, quum portio eius ad alterum pervenerit, defendi poterit, adire cogendum; quid enim interest, quo iure debitor libertatis et hereditatis idem esse coeperit?

53. IDEM libro XX. *Quaestionum*.—Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem ab eo, cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta est, quum status hominis ex legato pendeat, et nemo se cogatur adstringere hereditariis actionibus propter legatum; quid enim, si inter moras non manumittente legatario servus decesserit? Si autem vivo testatore legatarius decesserit, benigne

tuviera la herencia al hijo, de modo que aquel no tuviera ningún derecho sobre estos bienes mientras viviera su hijo; porque como conservada la patria potestad no se podían interponer cauciones, infligió por causa del fraude la pérdida de la condición, y después de la autoridad del decreto debió ser comparado respecto de esta herencia con un hijo militar, si se debieran pedir los bienes a los poseedores, ó aun ejercitar las acciones contra los deudores. Pero es conforme al respeto debido al padre, que estando acaso necesitado el padre se le dé por ministerio del juez algún emolumento de las accesiones de la herencia.

51. EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII*.—Cuando al heredero se le ruega que deducidos los legados restituya por fideicomiso la herencia, no parece bien que se deduzcan los legados que no se podían pedir. Pero cuando se prelega la dote a la mujer instituida heredera de una parte, y se le ruega que deducidos los legados restituya la herencia, aunque la cuarta que retiene por la ley Falcidia equivalga a tanto cuanto importa la dote, deduce, sin embargo, con arreglo a su porción la parte de la dote prelegada; porque cuando consigue una y otra cosa, no hay ninguna diferencia entre esta mujer y otro cualquier acreedor instituido heredero, y rogado para que restituya la herencia. Lo mismo se aprueba, también si a cargo de ella se hubiera dejado el fideicomiso sin haber deducido los legados.

52. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX*.—Si a Titio se le hubiere legado una cosa ajena, y él, habiendo instituido heredero al dueño de la cosa, le hubiere pedido que restituya la herencia a Mevio, inútilmente pedirá Mevio el legado; porque no podrá conseguir lo que no podía ir a poder del instituido, esto es, del dueño de la cosa.

§ 1.—Un esclavo recibió por medio de uno de los herederos la libertad, y por medio de otro el fideicomiso de la herencia; si ninguno de los dos quisiera adirla, serán nulos los oficios del Pretor, porque ni se compele a adir por solo la libertad, ni es compelido a que ada aquel a cuyo cargo no fué dada la libertad, por causa del que todavía no es libre; y hay lugar al Senadoconsulto, cuando la libertad es dada directamente a cargo de todos, ó por fideicomiso a cargo de aquel a cuyo cargo se deja también la herencia. Pero si acaso aquel a cuyo cargo fué dada la libertad rechazó su porción, ó fué excluido por la condición, como quiera que su porción habrá ido a poder del otro, se podrá defender que ha de ser obligado a adir; porque ¿qué importa por qué derecho haya comenzado uno mismo a ser deudor de la libertad y de la herencia?

53. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX*.—El heredero no ha de ser obligado a adir la herencia sospechosa por aquel a quien se le legó la libertad a cargo del legatario, y la herencia a cargo del heredero, porque el estado del esclavo pende del legado, y nadie es obligado a sujetarse por causa de un legado a las acciones de la herencia; porque ¿qué se dirá si no manumitiéndolo el legatario hu-

(1) agenti, Hal.
(2) relegatur, la Vulg.
(3) quarta, Hal. y la Vulg.

(4) relegatae, Hal.
(5) fideicommissariam hereditatem, la Vulg.

respondetur, cogendum adire, quum in ipsius sit potestate, manumisso restituere hereditatem.

54. IDEM libro XIX. Quaestionum.—Titius rogatus est, quod ex hereditate superfuisset, Maevio restituere; quod medio tempore alienatum, vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Divus autem Marcus, quum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis: «quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas», et viri boni arbitrium inesse credidit; iudicavit enim, erogationes, quae ex (1) hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi deminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere; quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. Quum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quaereretur, praecipuum (2) autem, quod in castris fuerat acquisitum militi, relinqui placeret (3), consultus Imperator, sumtus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio, quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniae decedere oportere (4) constituit. Propter huiusmodi tractatus Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet; quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur, quod ex fideicommissis peti non poterit, sed ut habeat fideiussores eius quantitatis, quam ex fideicommissis petere potuit.

55. IDEM libro XX. Quaestionum.—Si patroni filius extraneo restituerit ex Trebelliano hereditatem, operarum actio, quae transferri non potuit, apud heredem manebit; nec ei nocebit exceptio, quum eadem prodesse non posset ei, qui fideicommissum accepit; et generalim ita respondendum est, non summoveri heredem, neque liberari ex his causis, quae non pertinent ad restitutionem.

§ 1.—Imperator Titus Antoninus rescripsit, in tempus directo data libertate non esse repraesentandam (5) hereditatis restitutionem, quando persona non est, cui restitui potest.

§ 2.—Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, quum suspecta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur; et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus, quartam enim Falcidiae iure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet, quod, nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset; fideicommissum secundo loco datum intercidisset, quum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quod legata cetera non ultra dodrantem praestat; aliud est enim ex persona heredis conveniri, aliud proprio nomine defuncti precibus

(1) *Hal.*; ex, omitela el código *Fl.*

(2) *peculium, la Vulg.*

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

biere fallecido el esclavo durante la mora? Mas si viviendo el testador hubiere fallecido el legatario, se responde por benignidad, que ha de ser obligado á adir, porque está en poder del mismo restituírle la herencia al manumitido.

54. EL MISMO; Cuestiones, libro XIX.—Se le rogó á Ticio que restituyese á Mevio lo que hubiese sobrado de la herencia; lo que en el tiempo intermedio fué enajenado ó disminuido, no se podrá pedir en cualquier tiempo, si no se probare que tal cosa se hizo para invalidar el fideicomiso; porque es sabido que en las palabras del fideicomiso está comprendida la buena fe. Pero el Divino Marco, conociendo de una herencia dejada por fideicomiso en estos términos: «te ruego que restituyas todo lo que hubiere quedado de mi herencia», creyó que estaba comprendido también el arbitrio de hombre bueno; porque juzgó, que los gastos que se decían hechos en la herencia afectaban no sólo á la disminución del fideicomiso, sino que se debían distribuir á prorata del patrimonio, que el heredero tuvo como propio; lo que me parece que hizo movido no solamente por razón de equidad, sino también por analogía. Porque tratándose de hacer colación de bienes á sus hermanos por un hijo emancipado, y pareciendo bien que se dejase como preferente lo que en el campamento había sido adquirido para el militar, consultado el Emperador, determinó que los gastos que el militar había hecho debían deducirse, no solamente del patrimonio, que debió soportar la carga de la colación, sino también á prorata del caudal castrense. Por razón de todo lo que debe exigir Mevio caución á título del fideicomiso; lo que tiene por objeto, no que se pida en virtud de la estipulación lo que no se podrá pedir en virtud del fideicomiso, sino que tenga fiadores de esta cantidad, que no pudo pedir en fuerza del fideicomiso.

55. EL MISMO; Cuestiones, libro XX.—Si el hijo de un patrono hubiere restituido la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, la acción de servicios, que no se pudo transferir, permanecerá en poder del heredero; y no le perjudicará la excepción, porque ella no podría aprovecharle al que recibió el fideicomiso; y en general se ha de responder de este modo, que no es repelido el heredero, ni queda libre en virtud de aquellas causas que no están comprendidas en la restitución.

§ 1.—Respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que habiéndose dado directamente la libertad para cierto tiempo, no se debía anticipar la restitución de la herencia, no habiendo persona á quien se le pueda restituir.

§ 2.—El que, cuando se dijese que era sospechosa, recibió en virtud del Senadoconsulto Trebelliano íntegra la herencia dejada por fideicomiso, si también á él mismo se le hubiera rogado que la restituya á otro, será obligado á restituírla todo; y también en esta restitución habrá lugar al Senadoconsulto Trebelliano, porque el fideicomisario no pudo retener la cuarta por derecho de Falcidia. Y no hace al caso, que si el primero no hubiese pretendido que se adiera la herencia habría perecido el fideicomiso dado en segundo lugar, porque cuando una vez fué adida la herencia queda ratificada toda disposición del difunto. Y no es contrario á

(4) *imputari debere, la Vulg.*

(5) *reputandam, Hal.*

adstringi. Secundum quae potest dici, non esse priore tantum desiderante cogendum institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum, utique si confestim, vel post tempus cum fructibus rogatus est reddere; sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam aedeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit, ut enim (1) pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum accepisse satis est. Quodsi prior recusaverit, placuit, ut recta via secundus possit postulare, ut heres adeat, et sibi restituat.

§ 3.—Quid ergo, si non alii, sed ipsi heredi rogatus sit restituere — quia non debet eidem quandoque quarta reddi, quam perdidit? — propter huius portionis retentionem erit audiendus. Sed nec illud translativae omittendum est, instituto, qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse; cur enim non videatur indignus, ut, qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortius probabitur, si post impletam conditionem coactus est adire; nam si (2) pendente conditione, durum erit idem probare, quum et Falcidiam poenitendo potuit inducere. Nec ignoro, posse dici, nullo modo fideicommissi petitionem denegandam iis, qui iura sepulcrorum acquiri insequuntur. Adeo Senatus nihil apud eum ex ea parte, quam dereliquit (3), voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit, nec praeceptio apud eum relinquatur, nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: «quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto», eidem daretur.

§ 4.—Cui Titiana hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, Maevianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit, sicut alius quilibet successor.

§ 5.—Actiones temporariae Trebelliani solent esse evicta hereditate ab eo, qui, posteaquam fideicommissam restituit hereditatem, victus est, scilicet ante restitutionem lite cum eo contestata; potestas enim evictionis tollit intellectum restitutionis indebito fideicommissum constituto. Plane si fideicommissum ab eo quoque, qui postea vicit, relictum est, quia possessor in ratione reddendae hereditatis partem, quam fideicommissario restituit, heredi reputat, defendi potest, actiones Trebelliani durare.

56. IDEM libro VII. Responsorum.—Filiam fratris, certis rebus acceptis, hereditatem restituere

(1) nec, insertan otros en Hal.
(2) sí, omitida Hal.

esto que no paga los demás legados que exceden de los tres cuartos; porque una cosa es que sea demandado por razón de la persona del heredero, y otra que sea obligado en nombre propio á los ruegos del difunto. Según lo cual se puede decir, que, deseándolo solamente el primero, no ha de ser apremiado á adir el instituido, cuando ninguna porción hubiera de quedar en su poder, por supuesto, si se le rogó que restituyera inmediatamente, ó después de algún tiempo con los frutos; sino que también si se le rogó que restituyera sin los frutos, no habrá una cantidad suficiente para que se imponga la necesidad de adir. Y no importará al caso, si el primero recibió también la libertad, porque así como no es bastante para que el instituido sea apremiado que haya recibido dinero, así tampoco que haya recibido la libertad. Mas si el primero lo hubiere rehusado, se determinó que pueda el segundo pedir directamente que el heredero adiera la herencia y se la restituya á él.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá si se le hubiera rogado á uno que la restituya, no á otro, sino al mismo heredero, — porque no se le debe restituir alguna vez al mismo la cuarta, que perdió? — Que habrá de ser oído por causa de la retención de esta porción. Pero tampoco se ha de omitir por descuido que al instituido, que fué apremiado á adir, se le ha de denegar la petición del fideicomiso; pues el que desatiende los últimos ruegos del difunto ¿por qué no será considerado indigno de conseguir cosa alguna por virtud de la voluntad de aquél? Lo que con más razón se aprobará, si fué apremiado á adir después de cumplida la condición; porque si estando pendiente la condición, será duro aprobar lo mismo, porque arrepiñándose pudo sacar también la Falcidia. Y no ignoro que se puede decir, que de ningún modo se les ha de denegar la petición del fideicomiso á aquellos que persiguen la adquisición de los derechos de sepulcros. De tal manera quiso el Senado no dejar en poder de éste nada de la parte, que abandonó, que ni puede utilizar la Falcidia, ni se le deja la percepción de prelegados, ni tampoco se le daría al mismo la substitución hecha así en un segundo testamento: «cualquiera que fuere mi heredero, sea heredero de mi hijo».

§ 4.—Aquel á quien le fué restituida en virtud del Senadoconsulto Trebelliano la herencia de Ticio, podrá restituir también, como otro cualquier sucesor, la herencia de Mevio, que el difunto Ticio debió restituir á Sempronio en fuerza del Senadoconsulto Trebelliano.

§ 5.—Las acciones del Senadoconsulto Trebelliano suelen ser temporales, habiéndosele hecho evicción de la herencia al que fué vencido después que restituyó la herencia dejada por fideicomiso, por supuesto, habiéndose contestado con él la demanda antes de la restitución; porque la eficacia de la evicción quita la significación de la restitución, haciéndose indebito el fideicomiso. A la verdad, si el fideicomiso fué dejado también á cargo del que venció después, como el poseedor imputa al heredero en la cuenta de la herencia que se ha de restituir la parte que le restituyó al fideicomisario, se puede sostener que subsisten las acciones del Senadoconsulto Trebelliano.

56. EL MISMO; Respuestas, libro VII.—Un padre quiso que su hija, habiendo tomado ciertas

(3) Hal.; derelinquit, el código Fl.

pater voluit; ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit; quum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent, hereditate postea restituta, constitit ex eo facto ceterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari.

57. IDEM libro VIII. Responsorum.—«Heredes mei, quicquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patriae meae, coloniae Beneventanorum»; nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, constitit.

§ 1.—Quum ita fuerat scriptum: «fidei filiorum meorum committo, ut, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat; quodsi uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo»; defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur, sed quum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondere, cessante prima substitutione, partis (1) nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.

§ 2.—«Peto de te, uxor carissima, uti, quum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si (2) cui voles ex tota cognatione mea»; inter filios, respondi, substitutionem fideicommissi (3) factam videri, circa nepotes autem (et) ceteros cognatos facultatem eligendi datam; ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi (4) praescriptos, deficientem vero gradu nepotum ex cognatis, quam velit, personam eligi posse.

58. IDEM libro IX. Responsorum.—Deducta parte quarta restituere rogatus hereditatem, priusquam restitueret, hereditario debitori heres extitit; quoniam actio eo confusa per Trebellianum reintegrari (5) non potest, pecuniae quoque debita dodrans ex causa fideicommissi petetur (6); sed in eum diem, quo actio confusa est, usurae praeteriti temporis, quae in obligatione vel in officio iudicis fuerunt, computabuntur, posterioris ita demum, si mora fideicommissio facta sit.

§ 1.—Quum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est, non idcirco nomen periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit.

§ 2.—Qui post tempus hereditatem restituere rogatur, usuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur; quibus non exactis omnium

cosas, les restituyese la herencia á sus hermanos; se determinó que también fuera puesta la hija en posesión de la herencia antes de haber sido restituida la herencia; pero habiendo vendido entre tanto los hijos por completo algunas cosas de los bienes, y habiendo dado también otras en prenda, restituida después la herencia, fué constante que en virtud de este hecho se confirmaban las ventas también de las demás porciones, y asimismo las prendas.

57. EL MISMO; Respuestas, libro VIII.—«Restituyan mis herederos después de su muerte á mi patria, la colonia de los Beneventanos, todo lo que de la herencia ó de mis bienes hubiere ido á poder de ellos»; es manifiesto, que no parece que se pidió nada respecto á los frutos percibidos estando pendiente la condición.

§ 1.—Habiéndose escrito así: «encomiendo á la fidelidad de mis hijos, que, si uno de ellos muriere primero sin hijos, le restituya su parte al hermano sobreviviente; pero si ambos falleciesen sin hijos, quiero que toda mi herencia vaya á mi nieta Claudia»; habiendo fallecido uno sobreviviéndole un hijo, y el otro sin hijos, parecía ciertamente á primera vista que no era admitida la nieta por causa de las palabras de la condición, pero como es conveniente que en los fideicomisos se atiende á la voluntad, respondí que era absurdo, que, dejando de existir la primera substitución, se le denegase á la nieta la petición de la parte, que el abuelo quiso que tuviera íntegra, si el último hubiese recibido también la porción del hermano.

§ 2.—«Te pido, queridísima mujer, que cuando mueras les restituyas mi herencia á mis hijos, ó á uno solo de ellos, ó á mis nietos, ó al que quisieres, ó á mis cognados, si á alguno quisieras de toda mi parentela»; respondí, que se consideraba hecha entre los hijos una substitución de fideicomiso, pero que respecto á los nietos y á los demás cognados se consideraba dada la facultad de elegir; y que entre los demás cognados, si sobreviviesen nietos, no elegirá con derecho la mujer por razón de los grados prescritos en el fideicomiso, pero que faltando el grado de los nietos se podía elegir entre los cognados la persona que ella quisiera.

58. EL MISMO; Respuestas, libro IX.—Uno, á quien se le rogó que deducida la cuarta parte restituyera la herencia, quedó heredero de un deudor de la herencia antes de restituirla; como la acción de este modo confundida no puede ser reintegrada por el Senadoconsulto Trebeliano, se pedirá por causa del fideicomiso los tres cuartos también del dinero debido; pero se computarán hasta el día en que se confundió la acción los intereses del tiempo pasado, que se comprendieron en la obligación ó por ministerio del juez, y los del posterior solamente de este modo, si se hubiera causado mora en el fideicomiso.

§ 1.—Cuando por causa de fideicomiso la herencia ha de ser restituida en cierto tiempo, no porque el heredero haya cobrado el dinero de algunos le pertenecerá al heredero el riesgo de los créditos.

§ 2.—Aquel á quien se le ruega que después de algún tiempo restituya la herencia, no es obligado á restituir los intereses percibidos de deudores de la herencia, cuyo plazo corrió después de la muer-

(1) patris nepti, *Hal.*
 (2) si, *omitela la Vulg.*
 (3) fideicommissio, *Hal.*
 (4) fideicommissio, *Hal.*

(5) confusa Trebellianum reintegrare, *Hal.*
 (6) Según corrección del código *Fl., Br.*; petatur, *la escritura original.*

usurarum actio—nam hereditaria stipulatio fuit—ex Trebelliano transferetur, et ideo nec indebiti repetitio (1) erit. Ac similiter hereditario creditori, si medii temporis non solvantur usurae, fideicommissarium in his quoque Trebellianum tenebit. Nec ideo querelae locus erit, quod de fructibus heres; quos iure suo percipiebat, foenus non solverit. Quodsi foenus heres medii temporis solverit, eo nomine non erit retentio, quum proprium negotium gessit, quippe sortem reddere creditori coactus fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit.

§ 3.—Acceptis centum, centum (2) hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam iure Falcidiae (3) percipere videtur; et ita Divi Hadriani Rescriptum intellectum est, tanquam si ex bonis numeros retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri potest; praediorum autem alia portio non nisi a coherede, qui dominium habet, accipitur. Quum autem praedia maioris pretii, quam portio hereditatis, essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidia intervenire visum (4) est; concurrentem enim pecuniam compensari placuit.

§ 4.—Hereditatem post mortem suam exceptis rebus restituere rogatus ancillarum partus non retinebit, nec foetus pecorum, qui submissi gregem retinent.

§ 5.—Ante diem fideicommissi cedentem fructus et usurae, quas debitores hereditarii, quum postea cessisset dies, solverunt, item mercedes praediorum ab herede perceptae portioni quadrantis imputabuntur.

§ 6.—Quum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres, sortium, quae de pretiis earum (5) redigi potuerunt, usurae propter usum medii temporis perceptae non videbuntur; denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum praediorum praestare cogitur; sed nihilo minus usus et casus eorum quadrantem quoque deminuit.

§ 7.—Quod ex hereditate superfuisset, quum moreretur, restituere rogatus fructus superfluos restituere non videtur rogatus, quum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant (6), fructuum autem additamentum non recipiant.

§ 8.—Heres eius, qui bonorum superfluum post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur.

te del acreedor; y no habiendo sido cobrados, la acción de todos los intereses,—porque la estipulación fué de la herencia—, se transferirá en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, y por lo tanto, no habrá la repetición ni aun de lo no debido. Y de la misma manera, si á un acreedor de la herencia no se le pagaran los intereses del tiempo intermedio, el Senadoconsulto Trebelliano obligará al fideicomisario también respecto á ellos. Y no habrá lugar á queja porque el heredero no haya pagado los intereses con los frutos, que por su propio derecho percibía. Mas si el heredero hubiere pagado los intereses del tiempo intermedio, no habrá retención por este motivo, pues fué gestor de negocio propio, porque apremiado á devolverle el capital á un acreedor, no le pondrá en cuenta al fideicomisario nada por los intereses del tiempo intermedio.

§ 3.—Aquel á quien se le rogó que recibidos ciento restituya la herencia que vale ciento, parece que percibe todo el dinero por derecho de Falcidia; y así se entendió un rescripto del Divino Adriano, como si de los bienes hubiese de haber retenido el dinero. Lo que se ha de responder también cuando se le ruega que en parte restituya la herencia á su coheredero. Diversa cosa es respecto á los predios retenidos en lugar de parte de la herencia, porque todo dinero puede ser retenido de la porción; pero de los predios no se recibe otra porción á no ser del coheredero, que tiene el dominio. Mas cuando los predios fuesen de precio mayor que la porción de la herencia, se consideró que respecto al exceso de los predios tenia aplicación la Falcidia para el fideicomisario que la pidiera; porque se determinó que se compensaba la cantidad equivalente.

§ 4.—Aquel á quien se le rogó que después de su muerte restituya la herencia, exceptuadas las rentas, no retendrá los partos de las esclavas, ni las crías de los ganados, que reemplazados mantienen el rebaño.

§ 5.—Los frutos y los intereses, que los deudores de la herencia pagaron antes de correr el término del fideicomiso, y también las rentas de los predios percibidas por el heredero, se computarán, cuando después hubiese corrido el término, para la porción de la cuarta.

§ 6.—Mas como el heredero, á quien se le rogó que después de su muerte restituya la herencia, no es obligado á vender los bienes de la herencia, no se considerarán percibidos por causa del uso del tiempo intermedio los intereses de los capitales que con los precios de aquellos se pudieron reunir; y finalmente, no es obligado á responder del quebranto de los esclavos ó de los predios urbanos; pero esto no obstante, el uso y la pérdida de ellos disminuyen también la cuarta parte.

§ 7.—No se considera que al que se le rogó que restituya cuando muera lo que hubiese quedado de la herencia, se le haya rogado que restituya los frutos sobrantes, porque estas palabras admiten ciertamente la disminución de la herencia, pero no comprenden el aditamento de los frutos.

§ 8.—El heredero de aquel á quien se le había rogado que después de su muerte restituyera el remanente de los bienes, no es obligado á empeñar las cosas de la herencia dadas en prenda, si esto no se hubiera hecho por fraude.

(1) petitio, la Vulg.

(2) Taur. según la escritura original; centum, omitela la corrección del código Fl., Br.

(3) Falcidia, Hal.

(4) iussum, Hal.

(5) eorum, Hal.

(6) Hal. y la Vulg.; admittunt, el código Fl.

59. PAULUS libro IV. *Quaestionum*. — Debitor sub pignore creditorem heredem instituit, eumque rogavit restituere hereditatem filiae suae, id est testatoris (1); quum nollet adire ut suspectam, coactus iussu Praetoris adiit (2), et restituit; quum mtorem pignoris non inveniret, desiderabat per mitti sibi, iure dominii id possidere; respondi: additione quidem hereditatis confusa obligatio est, videamus autem, ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione. Atquin sive possidet creditor actor (3), idemque heres, rem, sive non possidet, videamus de effectu rei; et si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pignoraticia, quoniam hereditaria est actio, neque fideicommissum (4), quasi minus restituerit, recte petetur, quod eveniret, si nullum pignus intercessisset, possidet enim eam rem quasi creditor. Sed etsi fideicommissarius rem teneat, et hic Serviana actio tenebit; verum est enim, non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, quum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, et solutum non repetetur; remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam et quum de lucro heres scriptus agit (5), quod forte legatum accepit, si heres non extitisset, responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato praestito; ubi quidem potuit dici, nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi (6), si non adisset, in ipsius voluntate posuit additionem; sed quum testator alterutrum dederit, nos utrumque ei praestamus.

§ 1.—Ea, quae dotem dabat, pacta erat cum marito, ut mortua se in matrimonio dotis pars patri eius redderetur, nec eo nomine stipulatio a matre interposita est; moriens deinde matrem et maritum suum heredem fecerat, et a matre petierat, ut hereditatem Titio restitueret; iudex addictus (7) de hereditate dividenda partem dotis quasi ex utili pacto pro parte matre adiudicaverat; quaerebatur, an et ea portio ex causa fideicommissi praestanda sit. Quam non esse restituendam puto, quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit, nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit.

60. IDEM libro XI. *Quaestionum*. — Patronus ex debita portione heres institutus sextam partem restituere rogatus restituit; non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit; et ideo, si per errorem fecit, etiam repetetur.

59. PAULO; *Cuestiones, libro IV*. — Un deudor que había dado prenda instituyó heredero al acreedor, y le rogó que restituyera la herencia á su hija, esto es, á la del testador; no queriendo adirla como sospechosa, la adió apremiado por mandato del Pretor, y la restituyó; no encontrando comprador de la prenda, pretendia que se le permitiera poseerla por derecho de dominio; respondi: ciertamente que por la adición de la herencia se confundió la obligación, pero veamos si también haya sido desempeñada la prenda, habiendo desaparecido la obligación natural. Mas veamos el efecto del caso, ora si posee la cosa el acreedor actor, y al mismo tiempo heredero, ora si no la posee; y si la posee, no puede ser demandado con ninguna acción por el fideicomisario, ni con la pignoraticia, porque la acción es de la herencia, ni se pedirá en derecho el fideicomiso, como si hubiere restituido menos, lo que sucedería si no hubiese mediado ninguna prenda, porque posee aquella cosa como acreedor. Pero aunque el fideicomisario retenga la cosa, también en este caso obligará la acción Serviana; porque es verdad que no fué pagado el dinero, como decimos cuando por virtud de la excepción se perdió la acción. Así, pues, compete no solamente la retención, sino también la petición por razón de la prenda, y no se repetirá lo pagado; luego subsiste por causa de la prenda la obligación natural. Pero, estando íntegro el negocio no opinaria yo que haya de ser compelido á adir, si antes no se le hubiese dado caución de indemnidad, ó hubiese sido pagado el dinero. Porque también cuando el heredero instituido reclama respecto al lucro, porque acaso recibió un legado, si él no hubiese quedado heredero, se respondió, que no ha de ser obligado á adir, á no ser que se hubiese entregado el legado; en cuyo caso se pudo ciertamente decir que no ha de ser obligado el heredero á adir en cierto modo contra la voluntad del difunto, el cual legándole al heredero, si no hubiese adido, dejó la adición á la voluntad del mismo; pero habiéndole dado el testador una ú otra cosa, nosotros se las concedemos ambas.

§ 1.—Una, que daba dote, había pactado con su marido, que, muerta ella durante el matrimonio, se le devolviese parte de la dote, y no se interpuso con tal motivo estipulación por la madre; después al morir había instituido herederos á la madre y á su propio marido, y le había pedido á la madre que restituyera á Ticio la herencia; el juez nombrado para dividir la herencia le había adjudicado á la madre como porción parte de la dote, como en virtud de un pacto útil; se preguntaba, si también se había de entregar aquella porción por causa de fideicomiso. Opino que no ha de ser restituida, porque no la recibió como heredera, sino como madre, en virtud del pacto, y no la tuvo con ocasión de la herencia, sino por error en virtud del pacto.

60. EL MISMO; *Cuestiones, libro XI*. — Un patrono, instituido heredero de la porción debida, restituyó la sexta parte que se le había rogado que restituyera; no pasan las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, porque no fué debido lo que restituyó; y por lo tanto, también será repetido, si lo hizo por error.

(1) id est testatoris, omitelas Hal.
 (2) Hal. y la Vulg.; adiit, el códice Fl.
 (3) actor, omitela la Vulg.
 (4) fideicommissaria, Hal.

(5) Todas las ed. citadas por Br.; asit, Taur. según la escritura original; absit, corrección del códice Fl., Br.
 (6) coheredi, Hal.
 (7) Véase fr. 30. D. X. 2.; aditus, Hal. y la Vulg.