

61. IDEM libro XIV. Responsorum.—Paulus respondit, his verbis: «Semproni, heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret», videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam, sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.

62. SCAEVOLA libro IV. Responsorum.—A filia petit (1), ut, si liberis superstitionibus moreretur, partem eius, quae (2) ad eam ex bonis patris pervenisset, quodsi sine liberis, universum fratri restitueret; quaeritur, defuncta ea in matrimonio superstite filia, an heres eius cum parte hereditatis, eius quoque, quod dotis nomine datum erat, partem restituere debeat. Respondit id, quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quae restituenda est, sed et si ex promissione dotis aliquid debitum fuit, aeris alieni loco habendum.

§ 1.—Alumno certam pecuniam legavit, et eam recipi a Sempronio mandavit, et certas usuras alumno praestari, donec ad vicesimum annum pervenerit; deinde alumni fidei commisit, ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciae; quaesitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substituti fideicommissum petere possint, an vero in id tempus sustinere, quo, si viveret alumnus, vicesimum annum impleteret. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

63. GAIVS libro II. Fideicommissorum.—Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.

§ 1.—Si is, qui hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas, constat, nihilominus transferri actiones. Hoc ita est, si is, cum quo actum sit, restituat hereditatem; si vero ob id, quod non restituerit, aestimatione hereditatis condemnatus fuerit, remanent actiones hereditariae apud eum, qui condemnatus sit, actor autem quantitatem consequitur.

§ 2.—Si heres scriptus restituerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus victus sit, aut lite cessarit, durare actiones constitit in fideicommissarium semel translatas.

§ 3.—Si quis maiorem partem restituerit, quam rogatus est, in eam partem, quae excedit, non transferuntur actiones; sed quum praecepta (3) aliqua re aut summa rogatus sit heres restituere, et omnia retentione totam hereditatem restituerit, recte dicitur, transferri actiones.

§ 4.—Si heres ante restitutam hereditatem servum hereditarium heredem ab aliquo institutum

61. EL MISMO; Respuestas, libro XIV.—Paulo respondió, que con estas palabras: «Sempronio, no te instituí heredero apresurándome por la enfermedad, y por esto quiero que se le dé tanto cuanto competiera por un dozavo de la herencia», parece ciertamente que se le dejó una cantidad más bien que una porción de la herencia, pero que se ha de entender de modo, que se considere que se refirió á que se restituya también la dozava parte.

62. SCAEVOLA; Respuestas, libro IV.—Pidió uno á su hija, que, si muriese dejando hijos, le restituyese á su hermano parte de lo que á poder de ella hubiese ido de los bienes del padre, pero que, si sin hijos, la totalidad; se pregunta, si habiendo fallecido ella durante el matrimonio dejando una hija, deberá restituir su heredero con la parte de herencia la parte también de lo que había sido dado á título de dote. Respondió, que lo que hubiese sido de la dote no se contiene en la parte de herencia, que se ha de restituir, sino que aun si por virtud de promesa de la dote se debió alguna cosa, ha de ser considerada en calidad de deuda.

§ 1.—Uno legó á un alumno cierta cantidad, y dispuso que esta fuese recibida por Sempronio, y que se le pagasen al alumno ciertos intereses, hasta que llegare á los veinte años; después encomendó á la fidelidad del alumno, que, si falleciera sin hijos, restituyese parte á Sempronio, y parte á Septicia; se preguntó, si habiendo fallecido el alumno antes de cumplir los veinte años, podrían pedir los substitutos el fideicomiso, ó esperarían al tiempo en que si viviese el alumno cumpliría los veinte años. Respondí, que, según lo que se exponía, podían.

63. GAYO; Fideicomisos, libro II.—Hecha la restitución al fideicomisario, inmediatamente se constituyen todas las cosas entre los bienes de aquel á quien fué restituida la herencia, aunque todavía no hubiere adquirido la posesión de las mismas.

§ 1.—Si al que hubiese estipulado que por el heredero se le restituya la herencia le hubiere sido restituida la herencia ejercitando la acción de lo estipulado, es sabido, que esto no obstante, se transfieren las acciones. Esto es así, si aquel contra quien se haya ejercitado la acción, restituyese la herencia; pero si porque no la hubiere restituido hubiere sido condenado en la estimación de la herencia, las acciones de la herencia permanecen en poder del que haya sido condenado, pero el actor consigue la cantidad.

§ 2.—Si el heredero instituido hubiere restituido la herencia, y después, habiendo soportado controversia sobre la herencia, hubiera sido vencido, ó hubiere desistido del litigio, fué constante que subsisten las acciones una vez transferidas al fideicomisario.

§ 3.—Si alguno hubiere restituido mayor parte que la que se le rogó, no se transfieren las acciones respecto á aquella parte que excedió; pero cuando se le hubiera rogado al heredero que haga la restitución habiendo tomado antes alguna cosa ó suma, y habiendo prescindido de la retención hubiere restituido toda la herencia, con razón se dice que se transfieren las acciones.

§ 4.—Si antes de restituida la herencia el heredero le hubiere mandado á un esclavo de la heren-

(1) Según nuestra enmienda; petit, el código Fl.
2) quod, la Vulg.

(3) percepta, Hal.

iusserit adire hereditatem, negat Iulianus, debere hanc hereditatem restitui, quia de ea rogatus non esset; et hoc est fatendum; requirendum tamen et illud est, num cum incremento restituere heres rogatus sit hereditatem; (si) enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur, nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede approbatum, contemplatione sui servum esse heredem institutum.

§ 5.—Rescripto Divi Antonini significatur, ut si quis accepta a Titio pecunia, quae quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem, licet tardius detur pecunia, sine usuris eam dari debere, quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius ad fideicommissum pervenit, et medii temporis fructus perdit; quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem, fructus, quos percepit, restituere heredi eum oportere.

§ 6.—Idem iuris est, et si quis ita heredis fidei commisserit: «rogo, si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam».

§ 7.—Si sub conditione heres institutus sit, qui suspectam sibi hereditatem esse dicit, si neque difficultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium (1) aliquid, iubendus est parere conditioni, et adire, et ita restituere; si vero turpis aut difficilis sit conditio, aperte iniquum est, cogi eum explere eam alterius gratia. Sed et remitti eam ab initio visum est, plus enim tribui a Praetore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est; utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem.

§ 8.—Si dandae pecuniae (2) conditio adscripta est heredi, debet ei offerre pecuniam is qui poscit fideicommissum, ut hereditatem impleta conditio- ne possit adire, et restituere.

§ 9.—Quodsi conditio adscripta est, et ea est, quam Praetor remittit, sufficere Edictum, ut Iulianus ait, et (3) hactenus iubendus est, ut constituat praetoriis actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundum tabulas, ut ita nactus actiones tunc restituta hereditate transferat eas ex Senatusconsulto.

§ 10.—Si vero nominis ferendi conditio est, quam Praetor exigit, recte quidem facturus videtur, si eam expleverit; nihil enim mali (4) est, honesti hominis nomen assumere, nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Praetor. Sed tamen, si recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio, ut Iulianus ait, et permittendae (5) utiles actiones, aut bonorum possessio secundum tabulas danda est, uti nactus actiones transferat eas ex Senatusconsulto.

§ 11.—Si, quum suspectam videres (6) heredita-

cia, instituido heredero por alguien, que ada la herencia, dice Juliano, que esta herencia no debe ser restituida, porque no se le habia rogado respecto a ella; y esto es de confesar; pero tambien se ha de investigar esto, si se le haya rogado al heredero que restituya la herencia con el aumento; porque si se hubiere hecho esto, es obligado a restituir tambien esta herencia, a no ser que con evidentissimas pruebas se hubiere probado por el heredero que por consideracion a si propio fue instituido heredero el esclavo.

§ 5.—En un rescripto del Divino Antonino se indica, que si a alguno se le hubiera rogado, que, recibida de Ticio una cantidad, que importa la cuarta parte de la herencia, le restituya la herencia, aunque el dinero se dé más tarde, debe ser dado sin los intereses, porque cuanto más tarde da uno el dinero, tanto más tarde adquiere el fideicomiso, y pierde los frutos del tiempo intermedio; por lo cual, si antes de haber dado el dinero hubiere tenido la herencia, debe devolverle al heredero los frutos que percibió.

§ 6.—El mismo derecho hay, también si uno hubiere hecho así una recomendación a la fidelidad del heredero: «te ruego, que, si Ticio te diere ciento, le restituyas mi herencia».

§ 7.—Si bajo condición hubiera sido instituido el heredero, el cual dice que para él es sospechosa la herencia, si la condición no implica dificultad, ni torpeza alguna, ni ningún gasto, se le ha de mandar que cumpla la condición, y que ada, y así restituya la herencia; pero si la condición fuera torpe ó difícil, es manifiestamente injusto que él sea obligado a cumplirla por interés de otro. Pero también se consideró que se le remitía desde un principio, porque es absurdo que al que pidió el fideicomiso se le conceda por el Pretor más de lo que quiso el testador; pero, a la verdad, el testador, si no se hubiera cumplido la condición, ni llamó a la herencia al heredero instituido, ni quiso que por medio de éste fuera a aquel restituida la herencia.

§ 8.—Si se le impuso al heredero la condición de que se diera dinero, debe ofrecerle el dinero el que pide el fideicomiso, a fin de que cumplida la condición pueda adir y restituir la herencia.

§ 9.—Pero si se impuso una condición, y esta es tal que la remite el Pretor, basta el Edicto, según dice Juliano, y se le ha de mandar que determine usar de las acciones pretorias, ó que pida la posesión de los bienes conforme al testamento, de suerte que habiendo adquirido así las acciones, las transfiera entonces, restituida la herencia, en virtud del Senadoconsulto.

§ 10.—Mas si la condición que el Pretor exige es la de que se lleve un apellido, se considera que verdaderamente obrará bien, si la cumpliere; porque no hay mal alguno en tomar el apellido de un hombre honrado, pues tampoco el Pretor exige esta condición tratándose de apellidos infames y torpes. Pero no obstante, si rehusara llevar el apellido, se le ha de dispensar la condición, según dice Juliano, y se le han de permitir las acciones útiles, ó se le ha de dar la posesión de los bienes conforme al testamento, a fin de que habiendo adquirido las acciones las transfiera en virtud del Senadoconsulto.

§ 11.—Si, considerando tú sospechosa la heren-

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

(2) Si in danda pecunia, *la Vulg.*

(3) *Hal. y la Vulg.; et, omititela el códice Fl.*

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

(5) *remittendae, la Vulg.*

(6) *Otros en Br.; videret, el códice Fl.*

tem, postulante me, iussu Praetoris adieris, et restitueris mihi, ita utar legis Falcidiae beneficio adversus legatarios, si tu quoque ea lege uti poteris, et quatenus uti poteris; nam si quid praeterea a me alicui per fideicommissum relictum sit; id quasi a legatario relictum non venit in computationem eius legis, sed extrinsecus numeratur.

§ 12.—Si Titius rogatus sit hereditatem Maevio restituere, Maevius Seio certam pecuniam, et Titius quartae retinendae beneficio adversus Maevium usus fuerit, Neratius scribit, Maevium quoque Seio eo minus aequum esse praestare, ne ipse de suo damnum sentiat.

§ 13.—Iulianus ait, si heres institutus Titio rogatus sit restituere, substitutus Maevio, et institutus suspectam sibi hereditatem esse dicat, desiderante Titio iubendum eum adire, et restituere.

§ 14.—Si quis bonorum possessoris fidei commissum de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscendae transire, aut per hoc tempus, quo is, cui restitui debet hereditas, aliqua ex causa non potuit adire Praetorem, et postulare, ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas, succurri ei debet, id est, ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendae exhibendi fideicommissi gratia.

§ 15.—Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse iusserit, et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere, vix esse, ut Titius recusans adire hereditatem cogatur; nam licet desiderante servo Titius adierit hereditatem, non tamen potest libertas servo competere, quasi in fraudem creditorum data, licet Titius locuples sit. Qua de causa nec hereditas ei restitui potest, sed ex sententia legis dicendum est, perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset.

64. MARCIANUS (1) libro IV. *Fideicommissorum*.—Si eius pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatusconsulto mihi fuerit hereditas, si solvam creditori, non repetam; atquin heres, si post restitutionem solvat, repetet non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si eius mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit, si solverit mihi pupillus, non repetet; at si heredi solverit, repetet, non repetiturus, si ante restitutionem solvisset.

§ 1.—Si necessarii heredes sub conditione, quamvis levissima, heredes sint instituti, cui parere solent (2), dicendum est, cogi restituere hereditatem desiderantibus his, quibus restituere rogati sunt, quia etiam necessarii heredes fideicommissae (3)

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

cia, á instancia mía la hubieres adido por mandato del Pretor, y me la hubieres restituído, usaré contra los legatarios del beneficio de la ley Falcidia, en este caso, si tú también podías utilizar esta ley, y en cuanto podías utilizarla; pero si además se le hubiera dejado á uno alguna cosa por fideicomiso, esta, como dejada á cargo del legatario no viene comprendida en la computación de esta ley, sino que es computada por separado.

§ 12.—Si á Ticio se le hubiera rogado que restituya á Mevio la herencia, y á Mevio que cierta cantidad á Seyo, y Ticio hubiere usado contra Mevio del beneficio de retener la cuarta, escribe Neracio, que es justo que también Mevio le dé á Seyo otro tanto de menos, á fin de que él no sufra perjuicio en lo suyo.

§ 13.—Dice Juliano, que si al heredero instituido se le hubiera rogado que restituya á Ticio la herencia, y al substituto que á Mevio, y el instituido dijera que para él es sospechosa la herencia, deseándole Ticio se le ha de mandar que la ada y la restituya.

§ 14.—Si alguno hubiere encomendado á la fidelidad del poseedor de los bienes que restituya la herencia, y éste hubiere consentido que transcurra el término para que se admita la posesión de los bienes, ó durante este tiempo en que aquél á quien se le debiere restituir la herencia no pudo por alguna causa recurrir al Pretor, y reclamar que pedida la posesión de los bienes se le restituya á él la herencia, se le debe auxiliar, esto es, para que se restituya el tiempo para ser admitida la posesión de los bienes, á fin de que se entregue el fideicomiso.

§ 15.—Mas debemos advertir, que si el que no fuera solvente hubiere mandado, habiendo instituido heredero á Ticio, que un esclavo fuese libre, y hubiere rogado que Ticio le restituyese al mismo la herencia, difícil es que rehusándolo Ticio sea obligado á adir la herencia; porque aunque deseándolo el esclavo hubiere Ticio adido la herencia, no puede, sin embargo, competere al esclavo la libertad, como si hubiera sido dada en fraude de los acreedores, aunque Ticio sea rico. Por cuya causa, tampoco se le puede restituir la herencia, sino que con arreglo al sentido de la ley se ha de decir, que el caso ha de ser considerado lo mismo que si sólo este esclavo hubiese sido instituido libre y heredero, y Ticio no fuese heredero.

64. MECIANO; *Fideicomisos*, libro IV.—Si en virtud de este Senadoconsulto me hubiere sido restituida la herencia de un pupilo, al cual se le había prestado dinero sin la autoridad del tutor, y yo pagare al acreedor, no lo repetiré; mas el heredero, si él pagase después de la restitución, lo repetirá no por otra razón sino porque se entiende que de él fué transferida á mi la obligación natural. Y si me hubiera sido restituida la herencia del que le hubiere prestado al pupilo sin la autoridad del tutor, si el pupilo me hubiere pagado, no lo repetirá; mas si le hubiere pagado al heredero, lo repetirá, y no lo habrá de repetir, si hubiese pagado antes de la restitución.

§ 1.—Si herederos necesarios hubieran sido instituidos herederos bajo condición, aunque levisima, á la cual suelen sujetarse, se ha de decir, que son obligados á restituir la herencia, pretendiéndolo aquellos, á quienes fueron rogados que se la resti-

(2) pareri solet, la *Vulg.*

(3) etiam—fideicommissae, omitelas Hal.

hereditatis restituendae gratia conditioni parere erunt compellendi.

§ 2.—Si quis rogatus restituere hereditatem decessit, antequam eam restituat, heres eius poterit hereditatem restituere, et ex Trebelliano Senatusconsulto transeunt actiones. Sed si duo ei heredes extitissent, uti quisque (1) restituisset, pro ea parte transitarum actiones; nam et si ipse partem restituisset, pro (2) parte interim transitarum, verius est. Sed et si plures heredes extiterint ei, qui rogatus est restituere hereditatem, si quidam (3) interim restituerint, vel quum ei, cui restitui debuit, plures heredes extiterint, ut cui restituta erit, is pro ea parte ex hoc Senatusconsulto habebit actiones.

§ 3.—Si patronus ex parte debita heres institutus rogatus fuerit, eam liberis exhereditatis defuncti liberti restituere, si sua sponte adierit, erit Falcidia locus, si coactus, in solidum transibunt actiones ex hoc Senatusconsulto.

65. IDEM libro V. Fideicommissorum. — Servo, invito domino vel ignorante, non recte restituatur hereditas, sed (si) postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio. Verum ipsi domino acquiruntur actiones, nec, quia hereditatis acquisitioni (4) similis est haec restitutio, iussum praecedere oportet; sed, ut dictum est, etiam ratihabitio subsequi poterit exemplo bonorum possessionis. Neque interest, quod ad propositum attinet, ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem; nec in ea re consensu aut opera servi opus est, atquin in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est. Itaque si qui suspectam dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem.

§ 1.—Si testator rogasset heredem, ut restitueret hereditatem mulieri, si non nupsisset, dicendum erit, compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset. Idem in ceteris quoque conditionibus Iulianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possent; secundum quam sententiam cautione praestita his, quorum interest, ab his, quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituatur hereditatem.

§ 2.—Quum Praetor cognita causa per errorem, vel etiam ambitiose iuberet hereditatem ut ex fideicommissis restitui, etiam publice interest restitui propter rerum iudicatarum auctoritatem.

§ 3.—Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit, si sponte adierit, etiam servo eius, et ipsi pupillo tutore auctore restituatur hereditas; si quidem eo, quod (5) dari non potest, non magis

tuyeran, porque también los herederos necesarios habrán de ser compelidos á cumplir la condición para que sea restituida la herencia dejada por fideicomiso.

§ 2.—Si habiéndosele rogado á uno que restituya la herencia falleció antes de restituirla, podrá su heredero restituir la herencia, y se transfieren en virtud del Senadoconsulto Trebelliano las acciones. Pero si le hubiesen quedado dos herederos, según cada uno hubiese restituido se transferirán las acciones respectó á esta parte; porque también si él mismo hubiese restituido una parte, es más verdadero que respectó á la parte se transferirán mientras tanto las acciones. Mas también si le quedaron muchos herederos á aquel á quien se rogó que restituya la herencia, si algunos la hubieren restituido entretanto, ó cuando á aquel á quien debió ser restituida le hubieren quedado muchos herederos, según á cada cual hubiere sido restituida, tendrá éste en virtud de este Senadoconsulto las acciones respectó á esta parte.

§ 3.—Si al patrono instituido heredero de la parte debida se le hubiere rogado que la restituya á los hijos desheredados del liberto fallecido, si hubiere adido espontáneamente, habrá lugar á la Falcidia, y si apremiado, pasarán por la totalidad las acciones en virtud de este Senadoconsulto.

65. EL MISMO; Fideicomisos, libro V.—No se le restituirá bien la herencia á un esclavo, contra la voluntad de su señor, ó ignorándolo éste, pero si después lo ratificare, se confirmará la restitución. Mas se adquirirán para el mismo señor las acciones, y como esta restitución es semejante á la adquisición de la herencia, no debe preceder mandato; pero, como se ha dicho, también podrá seguir la ratificación, á la manera que en la posesión de bienes. Y no importa, por lo que atañe al caso propuesto, que á uno se le ruegue que restituya la herencia al mismo señor, ó al esclavo; ni se necesita en esto el consentimiento ó la obra del esclavo, si bien es necesario su consentimiento en la posesión de bienes, ó para adir la herencia. Y así, si algunos declarasen sospechosa la herencia, pidiéndolo el señor, deberán ser compelidos á adir y á restituir la herencia.

§ 1.—Si el testador hubiese rogado al heredero que le restituya la herencia á la mujer, si no se hubiese casado, se habrá de decir, que habrá de ser compelido el heredero, si declarase sospechosa la herencia, á adirla y á restituirla á la mujer, aunque se hubiese casado. Lo mismo aprueba nuestro Juliano también respectó á las demás condiciones, que igualmente tampoco se puedan cumplir hasta el fin de la vida; según cuya opinión, restituirá la herencia, habiéndose prestado caución á aquellos á quienes interesa por aquellos á quienes se le hubiese rogado al heredero que sea restituida bajo las mismas condiciones.

§ 2.—Cuando el Pretor, conocida la causa, mandase por error, ó aun por parcialidad, que se restituya la herencia como por fideicomiso, es también de interés público que sea restituida por razón de la autoridad de las cosas juzgadas.

§ 3.—Si á uno se le hubiera rogado que restituya la herencia á un pupilo infante, si la hubiere adido espontáneamente, se le restituirá la herencia aun á su esclavo, y al mismo pupilo con la autori-

(1) unusquisque, la Vulg.
(2) ea, inserta Hal.
(3) quidem, Hal.

(4) Hal. y la Vulg.; acquisitionis, el código Fl.
(5) si quidem in eo, qui, la Vulg.

ea res impediatur, quam in muto pubere volente (1) sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem, quemadmodum res expediri possit, difficile est, quia neque tutore desiderante, periculo pupilli adiri hereditatem, Trebelliano Senatusconsulto locus sit futurus, neque pupillus ipse id desiderare possit, quum dari non possit. Quod aliquatenus circa mutos expediri potest, nam si auditus capaces sunt, vel interrogati nutu possint significare (2), velle se periculo suo hereditatem adire quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum, idque ex similitudine iuris civilis vel honorarii constituendum est; sive enim heres institutus esset, non dubie pro herede tutore auctore gerere posse videtur, sive de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset; ideoque et heres compelli per tutorem potest adire, et restituere hereditatem; quo exemplo et mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuvatur.

§ 4.—Si singulae res ab herede traditae sunt iussu meo ei, cui eas vendiderim, non dubitabimus, mihi intelligi factam restitutionem. Idem erit, et si iussu meo tradantur, cui ego ex fideicommissio, aliave qua causa eas praestare debuerim, vel in creditum ire, vel donare voluerim.

66. PAULUS libro II. Fideicommissorum.—Qui ita institutus esset, si coheres eius adiiisset, uti potest lege Falcidia, etsi coheres eius coactus adiiisset, modo si ipse non coactus adierit hereditatem.

§ 1.—Etiam absentis procuratori, (si) desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto, Iulianus scripsit, si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est, ut heres, qui suspectam dicat, non sit compellendus adire, si incertum sit, an mandaverit, quamvis ei caveatur, propter fragilitatem cautionis. Quodsi sponte adierit hereditatem, non magna captio est, sed actiones, si non mandavit, transibunt eo tempore, quo ratum habuerit.

§ 2.—Si damnum in servo hereditario datum sit, licet per servum hereditarium heredi competere actio coepit, non tamen transit legis Aquiliae actio ad fideicommissarium; hae enim actiones transiunt, quae ex bonis defuncti pendent.

§ 3.—Si legatus Romae compulsus adierit hereditatem, et restituerit, cogetur Romae actiones pati fideicommissarius, quamvis heres non cogetur.

§ 4.—An ubi defunctus conveniri debuit, et fideicommissarius debeat, videndum; si sua sponte heres adiiit (3) et restituit hereditatem, an tribus locis fideicommissarius defendi debeat, ubi defunctus, et ubi heres, et ubi ipse domicilium habeat. Opor-

dad del tutor; pues porque no puede hablar no habrá impedimento para esto, no de otra suerte, que tratándose de un mudo púbero que quiere que se le restituya la herencia, Mas si el heredero rehusara adir la herencia, es difícil decir cómo se podría resolver el caso, porque ni aun deseando el tutor que sea adida la herencia á riesgo del pupilo, habría lugar al Senadoconsulto Trebelliano, ni el mismo pupilo podría pretender esto, porque no podría hablar. Lo que en algún modo se puede arreglar respecto á los mudos, porque si son capaces de oír, aun interrogados podrían significar por señas que querían que ada á su riesgo la herencia, á la manera que los ausentes por medio de mensaje. Pero no dudo que de todos modos se haya de auxiliar también al que está en la infancia, y esto se ha de determinar por analogia del derecho civil, ó del honorario; porque si hubiese sido instituido heredero, sin duda parece que puede hacer gestiones como heredero con la autoridad del tutor, y si se tratase de la posesión de bienes, podría ser pedida para él por el tutor; y por lo tanto, también el heredero puede ser compelido por el tutor á adir y á restituir la herencia; á ejemplo del cual también el mudo, que nada puede entender, es auxiliado por medio del curador.

§ 4.—Si por el heredero fué entregada cada cosa por mi mandato á quien yo las hubiere vendido, no dudaremos que se entiende hecha á mí la restitución. Lo mismo será, también si por mi mandato se entregan á quien yo se la debiera dar por fideicomiso, ó por otra cualquier causa, ó á quien yo quisiere dárselas prestadas, ó donárselas.

66. PAULO; Fideicomisos, libro II.—El que hubiese sido instituido de este modo, si su coheredero hubiese adido, puede usar de la ley Falcidia, aunque su coheredero hubiese adido apremiado, por supuesto, si él mismo no hubiere adido la herencia apremiado.

§ 1.—Escribió Juliano, que en virtud de este Senadoconsulto se le podía restituir la herencia al procurador de un ausente, si lo pretendiera, si, no obstante, diera caución de que seria ratificado, si no fuese evidente la voluntad del ausente. Pero se ha de decir, que el heredero que la declara sospechosa no ha de ser compelido á adir la herencia, si fuera incierto que lo haya mandado, aunque á él se le dé caución, por causa de la inseguridad de la caución. Mas si espontáneamente hubiere adido la herencia, no es grande el perjuicio, pero las acciones, si no lo mandó, se transferirán al tiempo en que lo hubiere ratificado.

§ 2.—Si se hubiera causado daño á un esclavo de la herencia, aunque por medio del esclavo de la herencia comenzó á competirle la acción al heredero, no pasa, sin embargo, la acción de la ley Aquilia al fideicomisario; porque se transfieren las acciones que dependen de los bienes del difunto.

§ 3.—Si un Legado en Roma hubiere adido y restituido la herencia apremiado, será obligado el fideicomisario á contestar en Roma las acciones, aunque no fuere obligado el heredero.

§ 4.—Se ha de ver, si donde debió ser demandado el difunto deba serlo también el fideicomisario; si el heredero adió espontáneamente la herencia y la restituyó, si se deberá defender el fideicomisario en tres lugares, donde el difunto, donde el heredero,

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

(2) Véase el fr. 60. § 4, D. XIX. 2.; — significare, Hal. y la Vulg.

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

tet itaque ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel maior pars restitutae hereditatis habetur.

67. VALENS libro III. Fideicommissorum.—Si postulante me suspectam hereditatem ex decreto Praetoris adieris, et nec (1) ego postea eam mihi restitui velim, nec bonis me immiscere, hoc fieri debet, ut, quod Octaviano non ineleganter videbatur, a Praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem; quod est iustus.

§ 1.—Etiam eo tempore, quo creditorum fraudandorum consilium inieris, citra periculum interdicti fraudatorii hereditatem suspectam adibis, et restitui velim, nec bonis me immiscere, hoc fieri debet, ut, quod Octaviano non ineleganter videbatur, a Praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem; quod est iustus.

§ 2.—Sed et (si) filius suus heres patri, rogatus sit a patre, hereditatem mihi restituere, quum suorum creditorum fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex decreto Praetoris restituerit mihi, vix fraudatorio interdicto locus erit, quia bonis patris eius venditis nihil proprium creditores eius ex ea hereditate ferre potuerint, nisi forte proprii creditores finii audiri debeant, si postulent, ut dimissis patris, eius bona vendere sibi permittatur (3).

§ 3.—Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei, qui solidum capere non possit, auferetur ei id, quod capere non potest. Idem dicendum est, et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit.

68. IDEM libro IV. Fideicommissorum.—Si heres ab eo, qui, quum moreretur, solvendo non fuit, rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit, dubium non est, quin hodie coactus ex Trebeliano Senatusconsulto restituere possit. Sed etsi sua sponte adierit, ex eodem Senatusconsulto restitutus est, quamvis, quum summa, aut certum corpus per fideicommissum ab eo, qui solvendo non fuit, datum est, perinde non debeat, atque si legatum esset; eo enim casu legatarii superiore heredis vice fungi eum, cui fideicommissum relictum est.

§ 1.—Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, et sine deductione quartae partis restitueris, difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse; sed si probaveris, per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris.

69. MAECIANUS (4) libro VIII. Fideicommissorum.—De evictione praediorum, vel mancipiorum, vel ceterarum (rerum) cavere heres, quum restituit hereditatem, non debet; quin imo in contra-

o y donde él mismo tenga el domicilio. Así, pues, es conveniente que el fideicomisario sea demandado allí donde tiene el domicilio, ó donde se halla la mayor parte de la herencia restituida.

67. VALENTE; Fideicomisos, libro III.—Si a petición mia hubieres adido por decreto del Pretor una herencia sospechosa, y yo después no quisiera que me fuese restituida, ni inmiscuirme en los bienes, se debe hacer, lo que no indiscretamente le parecía á Octaviano, que por el Pretor se den contra mí las acciones, lo mismo que si yo hubiese recibido la herencia; lo que es más justo.

§ 1.—También en el tiempo en que formares el designio de defraudar á los acreedores adirás la herencia sospechosa sin riesgo de interdicto fraudatorio, y me la restituirás, porque también habiéndose prescindido del fideicomiso habrias tenido libertad, no queriendo adir la herencia, para privar á tus acreedores de tal provecho; y yo no haré nada torpemente recibiendo la herencia, que, prescindiéndose de mi petición, no habrian podido los acreedores compelerte á adirla.

§ 2.—Pero también si al hijo, heredero suyo del padre, se le hubiera rogado por el padre que me restituya la herencia, cuando hubiese formado el designio de defraudar á sus acreedores, me la hubiere restituido como sospechosa por decreto del Pretor, dificilmente habrá lugar al interdicto fraudatorio, porque vendidos los bienes de su padre, sus acreedores no habrian podido recoger de aquella herencia nada propio, á no ser acaso que deban ser oidos los acreedores propios del hijo, si pidieran, que, pagados los del padre, se les permita vender los bienes de él.

§ 3.—Si por causa de donación hubiere dicho el heredero que para él es sospechosa la herencia, y la hubiere restituido á quien no pudiera adquirir la totalidad, se le quitaría lo que no puede adquirir. Lo mismo se ha de decir, también si el heredero fiduciario hubiere hecho esto sin ánimo de hacer donación.

68. EL MISMO; Fideicomisos, libro IV.—Si el heredero al que se le rogó, por quien al morir no fué solvente, que restituya la herencia, dice que para él es sospechosa, no hay duda que hoy podría restituirla apremiado en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero aunque espontáneamente la hubiere adido, la ha de restituir en fuerza del mismo Senadoconsulto, aunque, cuando por el que no fué solvente se dió por fideicomiso cierta suma ó cierta cosa, no sea debida, del mismo modo que si hubiese sido legada; porque en este caso hace veces de legatario, y en el anterior de heredero, aquel á quien se le dejó el fideicomiso.

§ 1.—Si habiéndosete rogado que restituyas toda la herencia la hubieres adido espontáneamente, y restituido sin la deducción de la cuarta parte, ciertamente que con dificultad se te creará que esto lo hiciste más bien por ignorancia, que no para cumplir el fideicomiso; pero si probares que por error no retuviste la cuarta, podrás recuperarla.

69. MECIANO; Fideicomisos, libro VIII.—Cuando restituye la herencia no debe dar el heredero caución de la evicción de los predios, ó de los esclavos ó de las demás cosas; antes al contrario, se

(1) non, Hal.
(2) volenti, Hal.

(3) Taur.; permittitur, el códice Fl., Br.
(4) Neratius, Hal.

rium caveri heredi oportet, si quid ex his evictum esset, quae ab ipso herede venissent.

70. POMPONIUS libro II. Fideicommissorum.—Si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus, sufficiunt directae actiones heredi.

§ 1.—Si heres, antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid, vel fregerit, vel userit, non competit in eum ulla civilis actio restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatusconsulto, sed ex fideicommissi causa erit hoc, quod deperierit, persequendum. Sin vero post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres, dicendum est, lege Aquilia cum eo agi posse, si servum forte hereditarium aut vulneraverit, aut occiderit.

§ 2.—Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus, quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit.

71. MAECIANUS libro X. Fideicommissorum.—Omnes, qui de hereditate deliberant, desiderante eo, qui suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed (1) non statim restituere, sed ut completo tempore deliberationis, (si) expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo iure, quo, si sponte adiissent; sin vero contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis.

72. POMPONIUS libro IV. Fideicommissorum.—Heres praecepto (2) fundo rogatus erat hereditatem restituere, fundus alienus (3) erat; Aristoteles aiebat, videndum, utrum (4) omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum, (si) ipsius est; sed sibi superius placere; ideoque aestimatio eius retinenda est.

73. MAECIANUS libro XIII. Fideicommissorum.—Si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit, actiones non competunt ei, cui restituta fuerit hereditas adversus ipsa pignora; sed aliqua dubitatio remanebit, si in eum contractum, qui a (5) defuncto fuerit interpositus, heres antequam restitueret hereditatem, pignus acceperit. Sed ne (6) sic quidem ipse admitteretur ex fideicommisso; tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodum actionem.

§ 1.—Quum ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilominus valent.

74. PAULUS libro II. Decretorum.—Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit, et ita de filia

le debe dar caución al heredero, si se hubiese hecho evicción de alguna de las cosas que hubiesen sido vendidas por el mismo heredero.

70. POMPONIO; Fideicomisos, libro II.—Si al heredero instituido se le hubiere rogado que restituya a Ticio la herencia, y a su vez a Ticio que después de algún tiempo se la restituya al heredero, le bastan al heredero las acciones directas.

§ 1.—Si el heredero, antes que restituyese la herencia dejada por fideicomiso, hubiere enajenado alguna cosa de la herencia, ó manumitido un esclavo de la misma, ó roto, ó quebrado, ó quemado alguna cosa, no compete contra el acción alguna civil habiendo sido restituida después la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, pero por causa del fideicomiso se habrá de perseguir lo que hubiere periculado. Mas si después de restituida la herencia hubiere hecho el heredero alguna de estas cosas, se ha de decir que se puede ejercitar contra él la acción de la ley Aquilia, si acaso hubiere herido, ó matado, a un esclavo de la herencia.

§ 2.—Si en la herencia se hubiere dejado una acción temporal, el tiempo en que el heredero pudo ejercitar su acción antes de ser restituida la herencia se le computará a aquel a quien le hubiere sido restituida.

71. MECIANO; Fideicomisos, libro X.—Todos los que deliberan sobre la herencia son obligados a adirla, deseándolo aquel que quiere que a su riesgo sea adida la herencia, pero no a restituirla inmediatamente, sino para que, cumplido el tiempo de la deliberación, experimenten, si hallaren que les conviene la herencia, el provecho del testamento con el mismo derecho que si la hubiesen adido espontáneamente; y para que si por el contrario la creyeren gravosa, se descarguen, restituida aquella, de las acciones de la herencia.

72. POMPONIO; Fideicomisos, libro IV.—Se le había rogado a un heredero, que, tomando antes un fundo, restituyese la herencia, y el fundo era ajeno; decía Aristón, que se ha de ver, si quiso el testador que de todos modos quedase el fundo en poder del heredero, ó solamente si es de él mismo; pero que a él le parecía bien lo primero; y por lo tanto se ha de retener su estipulación.

73. MECIANO; Fideicomisos, libro XIII.—Si el heredero hubiere prestado dinero de la herencia, y por esta causa hubiere recibido prendas, no le competen las acciones contra las mismas prendas a aquel a quien hubiere sido restituida la herencia; pero quedará alguna duda, si para el contrato que hubiere sido interpuesto por el difunto, hubiere recibido prenda el heredero antes que restituyese la herencia. Mas ni así ciertamente sería admitido el mismo en virtud del fideicomiso; pero tiene acción contra el heredero, para que le ceda la acción por la utilidad de la prenda.

§ 1.—Cuando se restituye la herencia por virtud del Senadoconsulto Trebelliano, subsisten, sin embargo, las servidumbres que mutuamente tienen los predios del heredero y del testador.

74. PAULO; Decretos, libro II.—Uno, que tenía un hijo y una hija, hizo testamento, y dispuso así

(1) licet, por sed, Hal.

(2) percepto, Hal. y la Vulg.

(3) alienatus, Hal.

(4) Hal.; eum, inserta el código Fl.

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

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

sua caverat: *Ἐπιτάλαι σοι μὴ διατίθεσθαι, πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι* [Mando tibi, non testari, donec liberi tibi sint]; (1) pronuntiavit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petuisset, ut fratrem suum heredem faceret; sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere.

§ 1.—Fabius (2) Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens, exhereditatis his, matrem eorum Iuniam Valerianam heredem instituit, et ab ea trecenta, et quasdam res filiae reliquit, reliquam omnem hereditatem filio Antonino, quum ad annum vicesimum aetatis pervenisset, voluit restitui; quodsi ante annum vicesimum decessisset filius, eam hereditatem Honoratae restitui praecepit; mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis; postea filius annum agens plenum nonumdecimum, et ingressus vicesimum, necdum tamen eo impleto decessit, filia herede Favia Valeriana sua relicta, a qua amita fideicommissum et (3) ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud Praesidem obtinuerat; tutores Valerianae, filiae Antonini, egestatem eius praetendebant, et recitabant Divi Hadriani Constitutionem, in qua, quantum ad munera municipalia, iusserat, eum annum, quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et aequitate rei, et verbis testamenti: «si (4) ad annum vicesimum aetatis», quamvis scire se diceret, a Divo Marco non excusatum a tutela eum, qui septuagesimum annum aetatis ingressus fuisset, nobis et legis Aeliae Sentiae argumenta proferentibus, et alia quaedam, contra pettricem pronuntiavit.

75. SCAEVOLA libro XVIII. Digestorum.—Epistolam ad heredem suum (in) haec verba scripsit: «Titius Cornelio heredi suo salutem. A te peto, Corneli, quoniam ad te devoluta est pars matris meae, item pars Sempronii, curatoris quondam mei, contraria fortuna usi, et (5) per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas restituas Caio Seio uncias quatuor»; quaesitum est, quum Sempronius in integrum restitutus sit ab Imperatore (6) quo fuerat deportatus, et adierit hereditatem, (7) an is quoque rogatus sit, ut ex sua portione restituat hereditatem. Respondit, Sempronium quidem non proponi rogatum, Cornelium autem heredem debere pro rata portione maternarum defuncti rerum restitutionem Seio facere.

§ 1.—Mulier heredis instituti fidei commisit, ut retenta parte quarta reliquam partem restitueret nurui quondam suae, cuius fidei commisit in haec verba: «rogo te, ut id, quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum»; quaesitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat, utrumne post mortem suam, an iam nunc (8). Respondit, (9) ad tempus, quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse.

(1) La versión vulgar.
 (2) Taur.; Fabius, el códice Fl., según el mismo en la nota; Favius, Hal.
 (3) et, omittenda Hal. y la Vulg.
 (4) scilicet, por si, Hal.
 (5) fortuna; si per hoc, Hal.

respecto á su hija: «te mando que no testes hasta que tengas hijos»; declaró el Emperador, que en virtud de esta cláusula se debía un fideicomiso, como si, por haberle prohibido que testara, le hubiese pedido que hiciera heredero á su hermano; porque esta cláusula ha de ser interpretada como si á ella le hubiese rogado que restituya su propia herencia.

§ 1.—Fabio Antonino, que dejaba un hijo impubero, Antonino, y una hija, Honorata, habiéndolos desheredado, instituyó heredera á Junia Valeriana, madre de ellos, y á cargo de ésta dejó á la hija trescientos y ciertas cosas, y quiso que toda la demás herencia fuese restituida á su hijo Antonino, cuando hubiese llegado á los veinte años de edad; pero si el hijo hubiese fallecido antes de tener veinte años, dispuso que la herencia fuese restituida á Honorata; la madre falleció intestada, habiendo dejado como herederos legítimos á ambos hijos; después el hijo, teniendo diecinueve años cumplidos, y habiendo entrado en los veinte, pero sin haber cumplido estos todavía, falleció, habiendo dejado como heredera á su hija Favia Valeriana, de la cual pedía la tia paterna el fideicomiso y la porción de la herencia en virtud del testamento del padre, y la había obtenido ante el Presidente; los tutores de Valeriana, hija de Antonino, alegaban su pobreza, y citaban una Constitución del Divino Adriano, en la que había mandado, en cuanto á los cargos municipales, que se contase como cumplido el año en que cualquiera hubiese entrado. Pero nuestro Emperador, movido así por la equidad del caso, como por estas palabras del testamento: «si hubiese llegado á los veinte años de edad», aunque decía que sabía que por el Divino Marco no fué excusado de la tutela el que hubiese entrado en el año septuagésimo de edad, alegando nosotros también argumentos de la ley Elia Sencia, y algunos otros, falló contra la demandante.

75. SCAEVOLA; Digesto, libro XVIII.—Uno escribio á su heredero una carta en estos términos: «Ticio á Cornelio, su heredero, salud. Te pido, Cornelio, puesto que se te ha devuelto la parte de mi madre, y también la parte de Sempronio, mi curador en otro tiempo, que tuvo adversa suerte, por lo que se espera que vaya á tu poder toda mi herencia, que des y restituyas á Cayo Seyo cuatro dozavos»; se preguntó, si, habiendo sido Sempronio restituido por entero por el Emperador, por quien había sido deportado, y habiendo adido la herencia, se le habría rogado también á él que restituya la herencia con arreglo á su porción. Respondió, que no se expone ciertamente que haya sido rogado Sempronio, pero que el heredero Cornelio debía hacer á Seyo la restitución á prorata de la porción de los bienes maternos del difunto.

§ 1.—Una mujer encomendó á la fidelidad del heredero instituido, que, retenida una cuarta parte, restituyese la restante parte á la que había sido su nuera, á la fidelidad de la cual hizo recomendación en estos términos: «te ruego que hagas llegar á tu hijo lo que á ti hubiere ido de mis bienes»; se preguntó, cuando deberá restituir este fideicomiso, si después de su muerte, ó ya desde luego. Respondió, que el fideicomiso ha de ser referido al tiempo en que muriese la nuera.

(6) a, insertan Hal. y la Vulg.
 (7) eius, qui rogaverat, inserta la Vulg.
 (8) an antea, por an iam nunc, la Vulg.
 (9) nunc, inserta la Vulg.

76. IDEM libro XIX. Digestorum. — Scaevola respondit: si pater filium suum impuberem ex asse scripserit heredem, eique codicillis substituerit, deinde filius impubes decesserit, licet substitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest, tamen benigna interpretatione placet, ut mater (1), quae ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur; quodsi invicem fuerunt substituti, et in fideicommisso substitutionem valere, unoque (2) eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt.

77. IDEM libro XX. Digestorum. — Heredibus institutis filiis utriusque sexus, singulos rogavit, ut, qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratri restitueret, aut, si frater sorore non esset, matri suae, et haec verba adiecit: «vosque, liberi carissimi, hoc fideicommisso teneri invicem volo, donec binos liberos educaveritis»; quaesitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstitis non reliquerit, an heredes eius (3) fideicommissum debeant. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos.

§ 1.—Titius nepotes ex filia, et furiosam filiam suam heredes instituit, et fidei commisit filiae, ut, si sine liberis decessisset, pars ei data perveniret ad coheredes (4). Furiosam (5) ipse Titius (6) in matrimonio collocavit, et enixa est filia (7) post mortem patris; quaesitum est, defuncta furiosa, superstitis ex huiusmodi coniunctione parva filia, an fideicommissum ad coheredes pertineret. Respondit, quum filiam reliquisset proponeretur, fideicommissum non deberi. Claudius: nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est eiusmodi conditioni.

78. IDEM libro XXI. Digestorum. — Lucius Titius intestato moriturus, quum haberet uxorem, et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inseruit: «pertinent autem hi codicilli ad uxorem et filiam. Itaque rogo, quidquid aut ego reliquero, aut vos ipsae habeatis, commune vobis sit. Quodsi non ego rogarem, vos pro vestra pietate faceretis»; filia intestati patris bonorum possessionem accepit; quaesitum est, an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex causa fideicommissi a filia matri debeatur. Respondit, secundum ea quae proponerentur, deberi, si etiam (8) uxor parata sit in commune bona sua conferre (9).

§ 1.—Maevia duos filios heredes reliquerat, et eodem testamento ita cavuit: «fidei autem heredum meorum committo, uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Caium Seium et Lucium Titium, quos etiam, si licuisset, curatores substantiae meae dedissem, remotis aliis, ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad annos viginti quinque pervenerit, pro portione, vel

(1) frater, la Vulg.

(2) uno quoque, Hal.

(3) sui, la Vulg.

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

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

76. EL MISMO; Digesto, libro XIX. — Scévola respondió: si el padre hubiere instituido heredero de la totalidad á su hijo impúbere, y le hubiere nombrado substitutos en los codicilos, y luego hubiere fallecido el hijo impúbere, aunque sea inútil la substitución, porque por codicilos no se puede dar ni quitar la herencia, se determina, sin embargo, por benigna interpretación, que la madre, que abintestato sucedió al pupilo, se obligue á los substitutos en fuerza del fideicomiso; pero si fueron substituidos reciprocamente, es válida la substitución aun en el fideicomiso, y fallecido uno de ellos, los que sobreviven adquieren la totalidad.

77. EL MISMO; Digesto, libro XX. — Habiendo uno instituido herederos á sus hijos de ambos sexos, le rogó á cada uno, que el que falleciese sin hijos restituyera su parte de herencia á la hermana ó al hermano, ó, si no hubiese hermano ó hermana, á su madre, y añadió estas palabras: «y quiero, queridísimos hijos, que por este fideicomiso quedéis vosotros obligados reciprocamente, hasta que hayáis educado dos hijos»; se preguntó, si, habiendo uno de los hijos procreado dos hijos, aunque no los hubiere dejado sobrevivientes, deberán sus herederos el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, parecían libres de la carga del fideicomiso.

§ 1.—Ticio instituyó herederos á nietos habidos de una hija, y á una hija suya furiosa, y encomendó á la fidelidad de la hija, que, si falleciese sin hijos, la parte dada á ella fuese á los coherederos. El mismo Ticio colocó en matrimonio á la furiosa, y nació una hija después de la muerte del padre; se preguntó, si, habiendo fallecido la furiosa, y sobreviviendo la hija nacida de semejante unión, les pertenecería á los coherederos el fideicomiso. Respondió, que como se exponía que dejó una hija, no se debía el fideicomiso. Y dijo Claudio: porque aunque no hubo matrimonio con la furiosa, se cumplió, sin embargo, semejante condición.

78. EL MISMO; Digesto, libro XXI. — Estando Lucio Ticio para morir intestado, teniendo mujer y una hija emancipada nacida de ella, insertó estas palabras en los codicilos: «mas pertenecen estos codicilos á mi mujer y á mi hija. Y así, os ruego, que todo lo que yo os hubiere dejado, ó lo que vosotros mismas tengáis, lo tengáis en común. Pero si yo no os lo rogare, lo haríais vosotras por vuestra piedad»; la hija recibió la posesión de los bienes de su padre intestado; se preguntó, si por la hija se le deberá á la madre por causa del fideicomiso alguna parte de la herencia de Lucio Ticio. Respondió, que según lo que se exponía, se le debía, si también la mujer estuviera dispuesta á aportar en común su propios bienes.

§ 1.—Mevia había dejado como herederos dos hijos, y dispuso así en el mismo testamento: «pero encomiendo á la fidelidad de mis herederos, que todos mis bienes estén en depósito sin intereses en poder de Cayo Seyo y de Lucio Ticio, á quienes también, si hubiese sido lícito, yo habría nombrado curadores de mis bienes, habiendo excluido á otros, para que ellos los restituyan á mis nietos, á

(6) ut, inserta Hal. -

(7) filiam, Hal.

(8) tantum si, Hal.

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

si unus, ei omnem»; quaesitum est, an fideicommissum praestari a scriptis heredibus Lucio Titio et (1) Seio debeat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, Lucium Titium, item Caium Seium fideicommissum petere non posse.

§ 2.—Tres heredes scripsit, Maevium fratrem suum ex dodrante, Seium ex sextante, Stichum, eiusdem Seii servum, filium autem naturalem Maevii (2), ex uncia, et fidei commisit Seii, uti Stichum manumitteret, in haec verba: «a te peto, Sei, uti tu Stichum manumitteres; dedi, unde faceres». Sed et codicillis ita cavuit: «unciam, ex qua feci Stichum heredem, si quam Seius controversiam moverit (3), ad Maevium, fratrem meum, reverti volo. Tu, frater, secundum fidem et pietatem tuam, quidquid ad te pervenerit ex hereditate mea, Stichum, filio tuo, restituas; quod ut facias, fidei tuae committo»; quaesitum est, quum Seius adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit, an unciam hereditatis, ex qua Stichus heres institutus est, Stichum manumisso restituere debeat. Respondit, non proponi, Seium rogatum, unciam ei restituere.

§ 3.—Idem quaesivit, an, si aliquam controversiam Seius de uncia hac, ex qua Stichus institutus est, facere velit, et Maevius unciam ex causa fideicommissi a Seio fuerit consecutus, utrum hanc solam unciam, ex qua Stichus institutus est, an vero et dodrantem, ex quo ipse Maevius institutus est, eidem Stichum restituere debeat. Respondit, de omni restituendo, quod ad Maevium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse.

§ 4.—Pater puerum et puellam heredes instituit, eosque invicem substituit, et si neuter heres esset, iis plures substituit, substitutosque invicem substituit (4) his verbis: «substitutos heredes invicem substituo»; eorundum filiorum fidei commisit, ut, qui eorum vita superasset (5), et sine liberis intra annum trigesimum moreretur, hereditatem his, quos heredes substituerat, restituat; filius vita sororem superavit, et intra trigesimum annum sine liberis decessit; quaesitum est, ex substitutis uno defuncto ante filium, pars eius, quae ad ceteros substitutos, qui superviverent, pertinet, utrum pro virilibus, an pro hereditariis portionibus, quibus sunt substituti, pertineat. Respondit, consequens esse, pro his partibus, quibus substituti essent, fideicommissum pertinere.

§ 5.—Maevia filium heredem instituit ex quinque, Titiam filiam ex quadrante, Septicium filium ex triente, cuius fidei commisit in haec verba: «te rogo, fili Septici, si intra vicesimum annum sine liberis morieris, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, hoc fratribus tuis restituas»; quaesitum est, an Septicio filio defuncto intra vicesimum annum sine liberis, hoc fideicommissum utrum pro portionibus hereditariis ad fratrem et sororem eius pertineat, an vero aequaliter. Respondit, pro parte hereditaria.

medida que cada uno de ellos llegare á los veinticinco años, á proporción, ó si uno solo existiere, todos á éste»; se preguntó, si se les deberá entregar por los herederos instituidos el fideicomiso á Lucio Ticio y á Seyo. Respondió, que, según lo que se exponía, ni Lucio Ticio, ni Cayo Seyo podían pedir el fideicomiso.

§ 2.—Uno instituyó tres herederos, á su hermano Mevio en nueve onzas, á Seyo en dos onzas, y á Stico, esclavo del mismo Seyo, pero hijo natural de Mevio, en una onza, y encomendó á la fidelidad de Seyo que manumitiese á Stico, en estos términos: «te pido, Seyo, que manumitas á Stico: te di con qué hacerlos». Pero también en codicilos dispuso así: «quiero que la onza, de que hice heredero á Stico, revierta á Mevio, mi hermano, si Seyo promoviere alguna controversia. Tú, hermano, restituirás á Stico, tu hijo, conforme á tu fidelidad y piedad, todo lo que á ti hubiere ido de mi herencia; lo que encomiendo á tu fidelidad para que lo hagas»; se preguntó, si, habiendo adido Seyo la herencia, y habiendo manumitado, compelido por esto, á Stico, deberá restituírle á Stico manumitado la onza de herencia, en que Stico fué instituido heredero. Respondió, que no se exponía que á Seyo se le hubiese rogado que le restituiese la onza.

§ 3.—El mismo preguntó, si, habiendo querido Seyo promover alguna controversia sobre esta onza en que fué instituido Seyo, y habiendo Mevio conseguido de Seyo la onza por causa del fideicomiso, deberá restituírle al mismo Stico esta sola onza en que Stico fué instituido, ó también las nueve onzas en que fué instituido el mismo Mevio. Respondió, que la testadora entendió referirse á que se restituiera todo lo que de qualquier modo fué á poder de Mevio.

§ 4.—Un padre instituyó herederos á un hijo y á una hija, y los substituyó recíprocamente, y si ninguno de los dos fuese heredero, les substituyó varios individuos, y substituyó recíprocamente los substitutos en estos términos: «substituyo recíprocamente los herederos substituidos»; encomendó á la fidelidad de los mismos hijos, que el que de ellos sobreviviese y muriese sin hijos antes de llegar á los treinta años, restituiese la herencia á los que habia substituido como herederos; el hijo sobrevivió á la hermana, y falleció sin hijos antes de llegar á los treinta años; se preguntó, si, habiendo fallecido uno de los substitutos antes que el hijo, la parte de éste, que les pertenece á los demás substitutos que sobreviviesen, les pertenecerá por porciones viriles, ó con arreglo á las de la herencia, en que fueron substituidos. Respondió, que es consiguiente que les pertenezca el fideicomiso con arreglo á las partes en que hubiesen sido substituidos.

§ 5.—Mevia instituyó á su hijo heredero de cinco onzas, á su hija Ticia de tres, y á su hijo Septicio de cuatro, á la fidelidad del cual hizo una encomienda en estos términos: «te ruego, hijo Septicio, que si murieses sin hijos antes de llegar á los veinte años, restituayas á tus hermanos todo lo que á ti hubiere ido de mi herencia»; se preguntó, si habiendo fallecido el hijo Septicio sin hijos antes de llegar á los veinte años, les pertenecerá este fideicomiso al hermano y á su hermana con arreglo á las porciones de la herencia, ó por partes iguales. Respondió, que con arreglo á la parte de herencia.

(1) Calo, inserta Hal.

(2) servum—Maevii, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(3) Hal.; moveret, el códice Fl.

(4) substitutosque invicem substituit, omitelas Hal.

(5) superasset, Hal.

§ 6.—Titia ex asse heres scripta partem dimidiam hereditatis Maeviae rogata restituerat (1), fundum a testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandavit redimendum Seiae; quaesitum est, an Titia ex causa fideicommissi Maeviae teneatur. Respondit, quum rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi, cur non teneatur. Claudius: subest enim praestari oportere id, quanto pluris fundus fuit, quam ad creditorem pervenire oportuit.

§ 7.—Cayo Seio ex semisse, Titia ex quadrante, et aliis ex reliquis portionibus heredibus institutis, ita cavit: «fidei autem vestrae mando, Cai Sei, et Lucia Titia, uti post obitum vestrum reddatis restituantis Titio et Sempronio semissem patrimonii et portionis eius, quam vobis dedi»; quaesitum est, quum utrique adierint hereditatem, et postea Caius Seius defunctus sit, Lucia Titia herede instituta, an haec Lucia Titia partem dimidiam semissis, quam rogatus erat Caius Seius restituere, protinus debeat, an vero post suam demum mortem universum fideicommissum, tam ex sua persona, quam ex Caii Seii datum restituere debeat. Respondit, Luciam Titiam statim teneri, ut partem dimidiam semissis ex persona Seii restituat.

§ 8.—Filiam suam heredem scripsit, et nepotem, quem ex ea habebat, ei substituit, et ita cavit: «Lucio Titio, fratris mei filio, genero meo, ducentos aureos relinquo; quo legato scio illum contentum esse, quoniam scripsi universam rem meam, eo quod filiam meam et nepotem meum heredes scripsi, universam substantiam iis communicasse: quos invicem commendo» (2); filia adita patris (3) hereditate divertit a marito; quaesitum est, an Titius, quondam eius maritus, suo vel filii sui nomine ex fideicommissio communionem bonorum consequi possit vivam quondam uxore sua, vel post mortem eius. Respondit, nihil fideicommissi datum genero proponi, praeter ducentos aureos.

§ 9.—Idem quaesit, eandem uxorem marito herede scripto, fideicommississe, ut, quum moreretur, filio cummuni omne, quod ad eum ex hereditate sua pervenisset, restitueret, an illae quoque res et possessiones, quae in dotem datae, et post divortium restitutae mulieri fuerant, fideicommissio contingantur. Respondit, quod mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommissio contineri. Claudius et alii de eodem facto consultus ita respondit, sive restitutae sint res, secundum id, quod supra responsum est, in bonis mulieris computari, sive non sint restitutae, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendae sint, eo auctorem hereditatem computari.

§ 10.—Quae habebat filium, et ex eo nepotem, utrosque in mariti potestate, maritum ex asse scripsit heredem, eiusque fidei commisit in haec verba: «si (4) Titius, maritus meus, mihi heres erit,

§ 6.—Ticia, instituida heredera, de la totalidad, habia restituído, rogada, la mitad de la herencia á Mevia, y no quiso desempeñar un fundo obligado por el testador, sino que al venderlo el acreedor le mandó á Seya que lo redimiese; se preguntó, si por causa del fideicomiso estará Ticia obligada á Mevia. Respondió, que, exponiéndose que se le rogó que restituyese la herencia, nada se exponía para que no esté obligada. Y dice Claudio: porque se sobreentiende que se debe entregar lo que el fundo valió más de lo que debió ir á poder del acreedor.

§ 7.—Habiendo uno instituido herederos á Cayo Seyo de la mitad de la herencia, á Ticia de la cuarta parte, y á otros de las restantes porciones, dispuso así: «pero encomiendo á vuestra fidelidad, Cayo Seyo y Lucia Ticia, que después de vuestra muerte volváis y restituyáis á Ticio y á Sempronio la mitad del patrimonio y de la porción que os dió; se preguntó, si, habiendo adido ambos la herencia, y habiendo fallecido después Cayo Seyo, habiendo sido instituida heredera Lucia Ticia, deberá restituir desde luego ésta Lucia Ticia la mitad de la mitad de la herencia, que á Cayo Seyo se le había rogado que restituyera, ó si deberá restituir solamente después de su muerte todo el fideicomiso dado, tanto por razón de su propia persona, como por la de Cayo Seyo. Respondió, que, desde luego estaba obligada Lucia Ticia á restituir por razón de la persona de Seyo la mitad de la mitad de la herencia.

§ 8.—Uno instituyó heredera á su hija, y le substituyó un nieto que tenia de ella, y dispuso así: «dejo doscientos aureos á Lucio Ticio, hijo de mi hermano, yerno mio; con cuyo legado sé que él está contento, pues he distribuido todos mis bienes, porque como he instituido herederos á mi hija y á mi nieto, les he dado en común toda la herencia; á los cuales los encomiendo recíprocamente; la hija, adida la herencia del padre, se divorció de su marido; se preguntó, si Ticio, en otro tiempo su marido, podría conseguir viviendo la que fué su mujer, ó después de la muerte de ésta, á su propio nombre ó en el de su hijo, la comunión de los bienes por virtud de fideicomiso. Respondió, que no se exponía que se le dió al yerno ningún fideicomiso, á excepción de los doscientos aureos.

§ 9.—El mismo preguntó, si, habiendo la misma mujer instituido heredero á su marido, encomendado á éste que cuando muriese restituyera al hijo común todo lo que de su herencia hubiese ido á poder de él, se comprenderán en el fideicomiso también las cosas y las posesiones, que habían sido dadas en dote, y restituidas á la mujer después del divorcio. Respondió, que todo lo que la mujer hubiese dejado en sus propios bienes estaba comprendido en el fideicomiso. Consultado Claudio también otras veces sobre el mismo hecho, respondió así: que si las cosas hubieran sido restituidas, se computaban en los bienes de la mujer, según lo que arriba se respondió, y que si no hubieran sido restituidas, se considera más rica con ello la herencia, porque habrán de ser restituidas en fuerza de la estipulación interpuesta para la restitución de la dote.

§ 10.—Una que tenia un hijo, y de él un nieto, ambos bajo la potestad de su marido, instituyó al marido heredero universal, é hizo una encomienda á la fidelidad de éste en estos términos: «si Ticio,

(1) restituere, *Hal. y la Vulg.*
(2) fidelis patris, *añade Hal.*

(3) patris, *omitela Hal.*
(4) si, *omitela Hal.*

peto, fideique eius (1) committo, (2) quidquid ex hereditate mea ad eum pervenerit, quum mori coeperit, det (3) restituat Caio (4), filio nostro, ita tamen, ut decem uncias Caius habeat, duas autem uncias Seius nepos habeat; quod ut fiat, fidei eius Titii, heredis mei, committo; pater emancipavit filium, nepotem amisit, et superstite filio decessit; quaesitum est, an priore parte scripturae universa hereditas patris ex causa fideicommissi filio debeatur, et illa sequentia verba: «ita tamen, ut decem uncias filius, duas autem nepos habeat», ex voluntate defunctae ita demum locum habere, si die fideicommissi cedente filius et nepos eorum in (5) natura essent, quum autem non supervixit ad diem fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset. Respondit, ea, quae proponerentur, ostendere, decem duntaxat uncias filio datas.

§ 11.—Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere, restituit detracta quarta; quaesitum est, quum uxor quartam partem hereditatis praesenti die, et reliquam post tempus alii rogata a testatore fuisset restituere, an id, quod heres ei detraxisset quartae nomine, in restituendo fideicommissio imputare possit. Respondit, quatenus cepisset, fideicommissio obstrictam.

§ 12.—Heredum fidei commisit, ut, quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id redderent Caio Maevio, alumno testatoris, quum fuerit annis quindecim, et subiunxit haec verba: «interim ex refectione (6) paupertatis (7), qui ad vos pervenerit, alatis eum (8) usuris pro quantitate numerum redactis; hoc amplius eidem alumno meo hominem Caletanum (9) et vernam sutorem, qui cum artificio suo mercede data alere poterit; quaesitum est, quum alimenta multo minora praestiterint heredes scripti, quam usurae summae redactae competebant, an et residuas praestare compelli debeant totius temporis, an ex die, quo quindecim annis explesset; et quum servi legati ei specialiter, ut ex mercedibus aleretur, statim vernerint, utrum mercedes, an usuras petere debeant (10). Respondit, secundum ea, quae proponerentur, testatorem videri de omni reatu et mercede servorum restituenda sensisse.

§ 13.—Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, iisdem fundos per praedemptionem dedit, et ab his petiit (11), ne eos alienarent, et ut, qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret; deinde unius (12) ex his libertis, Otacilii, fidei commisit, uti, quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno, et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio; quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum (13) conliber-

mi marido, fuere mi heredero, le pido, y encomiendo á su fidelidad, que, cuando llegare á morir, dé y restituya á Cayo, nuestro hijo, todo lo que de mi herencia hubiere llegado á él, pero de suerte, que Cayo tenga ciertamente diez onzas, y las otras dos onzas las tenga el nieto Seyo; lo que encomiendo á la fidelidad de este Ticio, mi heredero, para que lo haga; el padre emancipó al hijo, perdió al nieto, y falleció sobreviviéndole el hijo; se preguntó, si en virtud de la primera parte de la escritura se le debería al hijo por causa de fideicomiso toda la herencia del padre, y si las siguientes palabras: «pero de suerte, que el hijo tenga diez onzas, y dos el nieto», tendrían aplicación en fuerza de la voluntad de la difunta solamente en este caso, si al correr el término del fideicomiso viviesen el hijo y el nieto de ellos, pero que no habiendo sobrevivido el nieto al término del fideicomiso, dejaría de tener aplicación la segunda cláusula. Respondió, que lo que se exponía mostraba que al hijo se le dieron solamente diez onzas.

§ 11.—Un heredero instituido, á quien se le rogó que restituyera á la mujer toda la herencia, la restituyó, deducida la cuarta parte; se preguntó, si, habiéndose rogado á la mujer por el testador que restituyese á otro la cuarta parte de la herencia inmediatamente, y la restante después de algún tiempo, podría computar al restituir el fideicomiso lo que el heredero le hubiese deducido por razón de la cuarta. Respondió, que estaba obligada en el fideicomiso hasta lo que hubiese recibido.

§ 12.—Uno encomendó á la fidelidad de los herederos, que todo lo que de la tercera parte de la herencia hubiere ido á ellos lo restituyeran á Cayo Mevio, alumno del testador, cuando fuere de quince años, y añadió estas palabras: «mientras tanto, con el producto de la pobreza, que hubiere llegado á vosotros, alimentadlo, recogiendo intereses con arreglo á la cantidad del dinero; además de esto dejo á mi mismo alumno el esclavo Caletano y el esclavo zapatero, nacido en mi casa, el cual podrá alimentarlo con el salario que se le dé por su oficio»; se preguntó, si, habiendo prestado los herederos instituidos alimentos mucho menores de lo que importaban los intereses de la suma reunida, deberían ser compelidos á pagar también los restantes de todo el tiempo, ó desde el día en que hubiese cumplido los quince años; y si habiendo sido vendidos inmediatamente los esclavos legados especialmente á él, para que se alimentase con los salarios, debería pedir los salarios, ó los intereses. Respondió, que, según lo que se exponía, parecía que el testador entendió que se había de restituir toda renta y salario de los esclavos.

§ 13.—Habiendo uno instituido varios herederos, entre los cuales también á tres libertos en nueve onzas, les dió á los mismos por prelegados unos fundos, y les pidió que no los enajenasen, y que el que sobreviviese obtuviera íntegros los mismos fundos; después encomendó á la fidelidad de uno solo de estos libertos, Otacilio, que le restituyese á Ticio todo lo que á él hubiese ido de la herencia ó de los bienes, habiéndose deducido en proporción á esta parte las deudas, y los legados,

(1) *Taur.*; peto fideicommitto, el código *Fl.*, *Br.*

(2) *ut, insertan Hal. y la Vulg.*

(3) *id, por det, Hal. y la Vulg.*

(4) *Seio, inserta la Vulg.*

(5) *rerum, inserta la Vulg.*

(6) *Esto es, reductu.*

(7) *haereditatis, Hal.*; *partis, otros en el mismo.*

(8) *Taur. según la escritura original; ex, inserta la corrección del código Fl., Br.*

(9) *collactaneum, Hal.*

(10) *Hal. y la Vulg.*; *debeant, el código Fl.*

(11) *Hal. y la Vulg.*; *petit, el código Fl.*

(12) *unus, Hal.*

(13) *cum, omitela Hal.*

tis eidem deducere deberet. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem, quum ipse testator et legata excipi voluisset.

§ 14.—Maritus, uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis dotem quoque praelegavit (1) his verbis: «Seiae, uxori meae, dari volo a filiis meis summam dotis eius, quae mihi pro ea illata est», eiusdemque uxoris fidei commisit, ut partem hereditatis, et quaecunque ei legasset, post mortem suam Titio, filio communi, restitueret; quaesitum est, an summam quoque dotis inter cetera legata ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat. Respondit, non alias, nisi manifestum esset, de dote quoque restituenda testatorem sensisse, atque etiam si sensisset, et hoc fuerit approbatum, ita (2) eius quoque petitionem fore, si non minus in quantitate, quae Falcidia nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis.

§ 15.—Rogatus hereditatem restituere Septicio, quum erit annis viginti, interea fundos, quos defunctus pignori acceperat, vendidit, et propterea pignoratitio (3) iudicio a debitore conventus decessit herede relicto Sempronio, et iudicio nondum finito restituit hereditatem Septicio; quaesitum est, an iudicio nihilominus ipse condemnari debeat, quum potuerit retinere, vel cavere sibi id, quod ex causa iudicati praestitutum esset? Respondit, iudicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse.

§ 16.—Heres eius, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit; postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in (4) hereditate fuisse; quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse.

79. IDEM libro singulari *Quaestionum publice tractatarum*.—Si pupillus parenti suo heres extitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur (5) paterna hereditate, optio deferenda est fideicommissario, ut aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto discedat; aut omnimoda bona vendenda sunt, ut id, quod superfluum est, pupillo servetur; et si in solidum bona venire non possunt, omnimodo actiones fideicommissario denegandae erunt; erat enim in potestate illius, universum suscipere, et si quid plus erit, pupillo servare.

80. IDEM libro V. *Digestorum*.—Matrem et avunculum, eosdemque creditores suos, heredes scripsit Lucius Titius, et eorum fidei commisit, ut post mortem restituerent, quod ex re familiari te-

y veinte áureos para él; se preguntó, si debería deducir también las terceras partes de los fundos prelegados á él mismo y á los colibertos. Respondió, que, según lo que se exponía, no debía restituir el prelegado, porque el mismo testador había querido que se exceptuaran también los legados.

§ 14.—Un marido, habiendo instituido á su mujer heredera de la tercera parte, y habiéndole dado varios fideicomisos, le prelegó también la dote en estos términos: «quiero que á Seia, mi mujer, se le dé por mis hijos el importe de su dote, que me fué pagada por cuenta de ella», y encomendó á la fidelidad de la misma mujer que le restituyese á Ticio, hijo común, después de su muerte, la parte de herencia y cualquiera cosa que le hubiere legado; se preguntó, si por causa del fideicomiso debería restituirle á su hijo entre los demás legados también el importe de la dote. Respondió, que no, á no ser que fuese manifesto que el testador entendió que también se había de restituir la dote, y aun si lo hubiese entendido, y esto se hubiere probado, habría acción para pediría también, en este caso, si en la cantidad que quedara á título de Falcidia no hubiese menos que en el importe de la dote.

§ 15.—Uno á quien se le rogó que restituyera la herencia á Septicio, cuando tuviere veinte años, vendió entretanto unos fundos que el difunto había recibido en prenda, y demandado por esta razón por el deudor con la acción pignoratiticia, falleció habiendo dejado heredero á Sempronio, y no terminado todavía el juicio restituyó la herencia á Septicio; se preguntó, ¿deberá él ser no obstante condenado en el juicio, porque habría podido retener, ó asegurarse para sí, lo que hubiese de pagar por causa de lo juzgado? Respondió, que la ejecución del juicio subsistió no obstante contra el heredero aun después de restituida la herencia.

§ 16.—El heredero de uno á quien se había rogado que después de su muerte restituyera toda la herencia, restituyó á aquellos á quienes se les debía el fideicomiso una pequeñísima cantidad, que decía fué la única que hubo en los bienes; después, habiéndose hallado instrumentos, apareció que en la herencia había cuatro veces más; se preguntó, si por razón del fideicomiso podría ser demandado por lo restante. Respondió, que, según lo que se exponía, podía serlo, si no se hubiese hecho transacción.

79. EL MISMO; *Cuestiones tratadas en público, libro único*.—Si un pupilo quedó heredero de su padre, y restituyó la parte de herencia dejada por fideicomiso, y después se abstiene de la herencia paterna, se le ha de dejar al fideicomisario opción para que ó acepte también la porción del pupilo, ó se abstenga de todo; ó se han de vender todos los bienes, para que se le reserve al pupilo el sobrante que haya; y si los bienes no pueden ser vendidos por completo, se le habrán de denegar de todos modos las acciones al fideicomisario; porque estaba en su facultad tomarlo todo, y si hubiere algún sobrante reservarlo para el pupilo.

80. EL MISMO; *Digesto, libro V*.—Lucio Ticio instituyó herederos á su madre y á su tío materno, que eran acreedores suyos, y encomendó á su fidelidad que después de su muerte le restituyeran á

(1) relegavit, Hal.

(2) tamen, inserta Hal.

(3) La Vulg.; pignoratiticia, el código Fl.

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

(5) Véase el fr. 18. D. XXVII. 3.; abstinuit, Hal. y la Vulg.

statoris superfuerit, Septicio; heredes non modicam partem bonorum testatoris consumserunt, et multos heredes reliquerunt, quibus scientibus multa corpora, quae remanserant ex bonis Lucii Titii, Septicius possedit; quaesitum est, an id, quod Lucius Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum a Septicio petere possint. Respondit, non posse, Claudius: aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat; sed fideicommissi repetitio erat, cuius aequitas defecit his, qui multa ex hereditate consumsisse proponuntur.

81. PAULUS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris VI. libro primo seu Decretorum libro II.*—Iulius Phoebus (1) testamento facto, quum tres liberos heredes institueret, Phoebum (2) et Heracliam ex eadem matre, Polycraten ex alia, aequis portionibus, petiit (3) a Polycrate, minore fratre, ut accepto certo praedio (4) hereditatem fratribus concederet, et invicem eos, qui ex eadem matre erant, si quis (5) eorum heres non fuisset, substituerat; Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit, quas matri eius commendavit aperiendas, si impubes obiisset; deinde petiit (6) a prioribus, ut, si quis eorum sine liberis decederet, portionem suam, exceptis bonis maternis eorum, et avitis, ei vel iis, qui superessent, restitueret; Heraclia soror mortua sine liberis, fratrem Phoebum heredem instituit; Polycrates fideicommissum petierat, et obtinuerat apud Aurelium Proculum, Proconsulem Achaiae; appellatione facta quum solum Phoebus egisset *μονομερῶς* (7) [altera parte absente], victus est, quia «ei vel iis» verba utrosque fratres complecterentur; atqui invicem duos illos tantum substituerat; sed et voluntas haec patris videbatur, qui exceperat eorum bona materna, quia Polycrates aliam matrem, et quidem superstitem habebat, cuius etiam fideicommissum erat, ut (8) legata, quae ei dederat, intestata moriens Polycrati filio suo restitueret.

TIT. II

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM
CEDAT (9)

[Cf. Cod. VI. 51. (50.) 53. (52.)]

1. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies legatorum a substituto datorum cedit.

2. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Si pure sit ususfructus legatus, vel usus, vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit; idem, et si ex die sit ususfructus relictus.

3. IDEM *libro V. Disputationum.*—nam quum

(1) *Hal. y la Vulg.*: Foebus, *el código Fl.*
(2) *Hal. y la Vulg.*: Foebus, *el código Fl.*
(3) *Hal. y la Vulg.*: petit, *el código Fl.*
(4) pretio, *Hal. y la Vulg.*
(5) *Hal. y la Vulg.*: qui, *el código Fl.*

Septicio lo que de los bienes de familia del testador hubiere quedado; los herederos consumieron una parte no pequeña de los bienes del testador, y dejaron muchos herederos, con conocimiento de los que poseyó Septicio muchas cosas que habían quedado de los bienes de Lucio Ticio; se preguntó, si lo que Lucio Ticio debió á su madre y á su tío materno lo podrian pedir los herederos de estos á Septicio. Respondió, que no podian. Y dice Claudio: porque se había extinguido la obligación que se había confundido con la adición de la herencia; pero quedaba la repetición del fideicomiso, cuya equidad les faltó á los que se expone que consumieron muchas cosas de la herencia.

81. PAULO; *libro I. de los seis de Sentencias Imperiales dadas en juicio contradictorio, ó Decretos, libro II.*—Julio Febo, habiendo hecho testamento, al instituir herederos á tres hijos, á Febo y Heraclia de una misma madre, y á Policrates de otra, en partes iguales, le pidió á Policrates, hermano menor, que recibiendo cierto predio les concediese la herencia á los hermanos, y había substituido recíprocamente á los que eran de una misma madre, si alguno de ellos no hubiese sido heredero; hizo para Policrates, si hubiese fallecido dentro de la pubertad, segundo testamento, que lo encomendó á su madre para que lo abriera, si hubiese muerto impúbero; después les pidió á los primeros, que, si alguno de ellos falleciera sin hijos, restituyera su porción, excepto los bienes maternos de los mismos y los de los abuelos, al que ó á los que sobreviviesen; habiendo muerto sin hijos la hermana Heraclia, instituyó heredero á su hermano Febo; Policrates había pedido el fideicomiso, y había ganado ante Aurelio Próculo, Procónsul de Acaya; interpuesta apelación, como solamente Febo la sostuviese, ausente la otra parte, fué vencido, porque las palabras «al ó á los» comprendían á ambos hermanos; pero solamente había substituido recíprocamente á los dos; mas también parecía que era esta la voluntad del padre, el cual había exceptuado los bienes maternos de ellos, porque Policrates tenía otra madre, y ciertamente sobreviviente, de quien también era el fideicomiso, para que muriendo intestada le restituyese á su hijo Policrates los legados que le había dado.

TÍTULO II

DE CUÁNDO CORRE EL TÉRMINO DE LOS LEGADOS
Ó DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 51. (50.) 53. (52.)]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Muerto el padre, aunque viva el pupilo, corre el término de los legados dados á cargo del substituto.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Si puramente se hubiera legado el usufruto, ó el uso, ó la habitación, ni el término de ellos corre antes de haber sido adida la herencia, ni pasa al heredero su petición; lo mismo, también si se hubiera dejado el usufruto desde cierto día,

3. EL MISMO; *Disputas, libro V.*—porque cuan-

(6) Véase la nota 3.
(7) *μονομερῶς*, omitenta *Hal. y la Vulg.*
(8) *Hal. y la Vulg.*: vel, *el código Fl.*
(9) CREDIT, *Hal.*

ad heredem non transferatur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit.

4. *IDEM libro XIX. ad Sabinum.*—Si, quum heres morietur, legetur, conditionale legatum est; denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.

§ 1.—Si vero, quum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad heredem transmitti.

5. *IDEM libro XX. ad Sabinum.*—Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.

§ 1.—Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedit; si vero post diem sint legata relicta, simili modo, atque in puris dies cedit, nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit; nam huius dies non ante cedit, utputa si usufructus sit post annum relictus; hanc enim sententiam probamus.

§ 2.—Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta; ne quidem si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii.

§ 3.—Sed si ea conditio fuit, quam Praetor remittit, statim dies cedit.

§ 4.—Idemque et in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur.

§ 5.—Item si qua conditio sit, quae per legatarium non stat, quominus impleatur; sed aut per heredem, aut per eius personam, in cuius persona iussus est parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur, utputa si iussus sin heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit, si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit, diem legati cedere, quod per me non stat, quominus paream conditioni, sed per alium stat, quominus impleatur conditio.

§ 6.—Iisdem autem diebus, id est iisdem pensionibus (1), heredi praestabitur legatum, quibus legatario ipsi praestabatur.

§ 7.—Si, quum dies legati cedere inciperet, alieni quis iuris est, deberi his legatum, quorum iuri fuit subiectus; et ideo, si purum legatum fuerit, et post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquet. Sed si usufructus fuerit legatus, licet post mortem testatoris, ante aditam tamen hereditatem sui iuris efficiatur, sibi legatum acquirit.

6. *PAULUS libro III. ad Sabinum.*—Quod pure datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur.

§ 1.—At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento, licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus;

do no se le transfiera al heredero, es inútil que alguno dijere que corre antes el término del mismo.

4. *EL MISMO; Comentarios à Sabino, libro XIX.*—Si se legara para cuando muera el heredero, el legado es condicional; y finalmente, viviendo el heredero, el legatario difunto no lo transfiera à su heredero.

§ 1.—Pero si se legara para cuando muriese el mismo legatario, es cierto que se transmite el legado à su heredero.

5. *EL MISMO; Comentarios à Sabino, libro XX.*—Si el legatario hubiere fallecido después que corriese el término del legado, transfiera el legado à su heredero.

§ 1.—Y así, si el legado es puro, corre su término desde el día de la muerte; pero si los legados fueron dejados para después de su término, el término corre del mismo modo que en los puros, à no ser acaso que se haya legado cosa que no pasa al heredero; porque el término de éste no corre antes, como por ejemplo, si se hubiera dejado el usufruto para después de un año; porque aprobamos esta opinión.

§ 2.—Pero si el legado hubiera sido dejado bajo condición, no corre el término del legado antes que se haya cumplido la condición; ni ciertamente aunque la condición sea tal, que esté en la facultad del legatario.

§ 3.—Pero si la condición fué una de las que remite el Pretor, el término corre desde luego.

§ 4.—Y lo mismo también tratándose de condición imposible, porque este legado es considerado como puro.

§ 5.—Igualmente, si hubiera alguna condición que no consista en el legatario que no se cumpla; pero si consistiera en el heredero, ó en la persona de aquél, respecto à cuya persona se le mandó que cumpliera la condición, corre el término del legado, porque se tiene por cumplida, como, por ejemplo, si se me hubiera mandado que le diese diez al heredero, y él no quisiera recibirlos. Pero también, si se me hubiera legado así, si yo hubiere tomado por mujer à Seya, y ella no quisiera casarse, se habrá de decir que corre el término del legado, porque no consiste en mí que yo no cumpla la condición, sino que consiste en otro que la condición no sea cumplida.

§ 6.—Pero el legado se le dará al heredero en los mismos dias, esto es, con las mismas pensiones, con que se le daba al mismo legatario.

§ 7.—Si, cuando comenzara à correr el término del legado, alguno fuese de ajeno derecho, se les debe el legado à aquellos à cuyo derecho estuvo sujeto; y por lo tanto, si el legado hubiere sido puro, y después de correr el término del legado se hizo libre, dejará el legado en poder del señor. Mas si se hubiere legado el usufruto, aunque se haga de propio derecho después de la muerte del testador, pero antes de adida la herencia, adquiere para sí el legado.

6. *PAULO; Comentarios à Sabino, III.*—Lo que fué dado puramente, si se quita bajo condición, es considerado como legado bajo condición.

§ 1.—Mas si se suspendiera el legado por una circunstancia extrínseca, no por virtud del mismo testamento, aunque el legatario fallezca antes, de-

(1) conditionibus, *Hal.*

veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam, deinde deliberante uxore de electione dotis decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est; idque et Iulianus respondit; magis enim mora, quam conditio legato iniecta videtur.

§ 2.—Eorum legatorum, quae in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit, atque testamento relictorum.

7. *ULPIANUS libro XX. ad Sabinum.*—Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit.

§ 1.—Proinde sive pure institutus tardius adeat, sive sub conditione (1) per conditionem impediatur, legatarius securus est.

§ 2.—Sed et si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit, similiter legatario non nocebit, eo, quod dies legati cessit.

§ 3.—Inde dicimus, et si a substituto legatum sit relictum, quamdiu institutus deliberat, defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit; nam ad heredem suum transtulit (2) petitionem.

§ 4.—Tantundem et si ab impuberis substituto legetur; nam ad heredem suum legatum transfert.

§ 5.—Tractari tamen potest, si impuberi substitutus damnatus sit, si intra pubertatem filius decesserit, Seio centum dare, an vivo pupillo defunctus Seius ad heredem transferat, quasi ea conditio sit expressa, quae inerat. Et magis est, ad heredem legatarii transire.

§ 6.—Interdum aditio heredis legatis moram facit, utputa si forte servo manumisso, vel ei, cui servus legatus est, et ideo (3) servo aliquid legatum sit. Nam servo legati relictum ante aditam hereditatem dies non cedit;

8. *IDEM libro XXIV. ad Sabinum.*—nam quum libertas non prius competat, quam adita hereditate, aequissimum visum est, nec legati diem ante cedere, alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset, antequam libertas competeret; quod evenit, si servo pure legetur, et liber esse sub conditione iubeatur, et pendens conditio inveniatur et post aditam hereditatem.

9. *IDEM libro XXI. ad Sabinum.*—Si habitatio filiofamilias vel servo legata sit, puto, non acquiri domino vel patri legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit; nam quum personae cohaereat, recte dicitur, ante aditam hereditatem diem non cedere.

cimos que transmitió el legado al heredero; por ejemplo, si el marido hubiere legado á un extraño la cosa dotal, y á la mujer alguna cantidad en lugar de la cosa dotal, y luego, deliberando la mujer sobre la elección de la dote, hubiere fallecido el legatario, y la mujer hubiere elegido el legado, se dijo que el legado pasa al heredero; y esto respondió también Juliano; porque se considera que al legado se le puso más bien un retardo que una condición.

§ 2.—El término de los legados, que se dejaron en codicilos, corre del mismo modo que el de los legados en testamento.

7. *ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XX.*—La adición del heredero causa ciertamente mora para la petición del legado, y no la causa para que corra el término.

§ 1.—Por consiguiente, si el instituido puramente adiera más tarde, ó si el instituido bajo condición estuviera impedido por la condición, está seguro el legatario.

§ 2.—Pero también si aun no hubiera nacido el heredero instituido, ó estuviera en poder de los enemigos, de igual modo tampoco le perjudicará al legatario, porque corrió el término del legado.

§ 3.—Por lo cual decimos, que si el legado hubiera sido dejado á cargo del substituto, tampoco le perjudicará al legatario fallecido mientras el instituido delibera, si después el heredero instituido repudió; porque transfirió á su heredero la petición.

§ 4.—Lo mismo también si se legara á cargo del substituto de un impúbero; porque transfirió el legado á su heredero.

§ 5.—Mas si el substituto de un impúbero hubiera sido condenado á dar ciento á Seyo, si el hijo hubiere fallecido dentro de la pubertad, se puede discutir, si viviendo el pupilo lo transfirió el difunto Seyo al heredero, como si se hubiera expresado la condición que era inherente. Y es más cierto que pasa al heredero del legatario.

§ 6.—A veces la adición del heredero causa mora para los legados, por ejemplo, si acaso se hubiera legado alguna cosa á un esclavo manumitido, ó á aquel á quien fué legado el esclavo, y, por lo tanto, al esclavo. Porque el término del legado dejado á un esclavo no corre antes de haber sido adida la herencia;

8. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—porque no compitiendo la libertad antes que haya sido adida la herencia, pareció muy justo que tampoco corriese antes el término del legado; de otro modo se haría inútil el legado, si hubiese corrido su término antes que competiese la libertad; lo que acontece, si á un esclavo se le legara puramente, y se mandara que fuese libre bajo condición, y se hallara pendiente la condición aun después de adida la herencia.

9. *EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Si á un hijo de familia ó á un esclavo hubiera sido legada la habitación, opino que no se adquiere para el señor ó para el padre el legado, si el hijo ó el esclavo hubiere fallecido antes de adida la herencia; porque como es inherente á la persona, con razón se dice que no corre el término antes de haber sido adida la herencia.

(1) nec, insertan Hal. y la Vulg.

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

(3) Taur. según la escritura original; ideo, omittela la corrección del códice Fl., Br.

10. *IDEM libro XXIII. ad Sabinum.*—Quum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat;

11. *IULIANUS libro XXXVII. Digestorum.*—nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum;

12. *ULPIANUS libro XXIII. ad Sabinum.*—nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos.

§ 1.—Sed utrum initio cuiusque anni, an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. Et Labeo, Sabinus, et Celsus, et Cassius, et Iulianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet.

§ 2.—Inde Iulianus ait, hoc legatum, si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi eum acquirere.

§ 3.—Item Celsus scribit, quod et Iulianus probat, huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas; et si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi.

§ 4.—Sed et si quotannis sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cuiusque anni spectandum, nisi forte evidens sit voluntas testatoris in annuas pensiones ideo dividendis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit, ne urgeretur ad solutionem.

§ 5.—Si in habitatione (1) aliquid, vel in disciplina (2) legetur sic: «annua» vel: «quotannis», quibus diebus pensio debetur habitationis, vel mercedis disciplinarum, iisdem intelligitur legatum relictum, coniectura voluntatis facta.

§ 6.—Novissime Pomponius scribit, nihil interesse, utrum in annos singulos vel quotannis, an in singulos menses vel quot mensibus, an in singulos dies vel quot diebus legetur; ipse quoque huic sententiae accedo; proinde et si annui legentur tot aurei, idem erit dicendum.

§ 7.—Si cui homo generaliter sit legatus, et, antequam vindicet, decesserit, ad heredem suum legatum transfert.

§ 8.—Si Titio sit sic legatum: «quem Seius elegerit», et Seius post electionem decesserit, locus est vindicationi semel acquisitae.

13. *POMPONIO libro VI. ad Sabinum.*—Huiusmodi legatum: «sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do lego», ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario extiterit, quoniam causa, ex qua debeatur, praecedere semper debet, nec, quia certum est, alterutrum futurum, omnimodo debebitur; nam tale legatum: «quum morietur, heres dato», certum est, debitum iri, et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.

14. *ULPIANUS libro XXIV. ad Sabinum.*—Si ususfructus, aut decem, utrum legatarius voluerit,

10. *EL MISMO; Comentarios à Sabino, libro XXIII.*—Es sabido que cuando se lega para cada año no hay un legado sólo, sino muchos;

11. *JULIANO; Digesto, libro XXXVII.*—y no importa que se legue un áureo para cada año, ó mil áureos para el primer año, un esclavo para el segundo, y trigo para el tercero;

12. *ULPIANO; Comentarios à Sabino, libro XXIII.*—y que no corra su término una sola vez, sino para cada año.

§ 1.—Pero hubo cuestión sobre si correría al principio de cada año, ó si al fin del año. Y Labeón, Sabinus, Celso, Cassio y Juliano aprobaron esto respecto à todos los que se dejan para cada año, que el término de este legado corriese al principio de cada año.

§ 2.—Por lo cual dice Juliano, que si se le dejara à un esclavo, y luego fuese libre después del primero ó del segundo año, él adquiere para sí este legado.

§ 3.—Asimismo escribe Celso, lo que aprueba también Juliano, que el término de este legado corre desde el día de la muerte, no desde áquel en que fué adida la herencia; y que si acaso fuera adida la herencia después de muchos años, se debían al legatario los de todos los años.

§ 4.—Pero aun si se hubiera legado para todos los años, me parece que también en este caso se ha de atender al principio de cada año, á no ser acaso que sea evidente la voluntad del testador que lo dividió en pensiones anuales, porque no quiso mirar por el legatario, sino atender al heredero, para que no fuese apremiado al pago.

§ 5.—Si para la habitación, ó para la enseñanza se legara alguna cosa de este modo: «al año» ó «cada año», se entiende, hecha conjetura de la voluntad, que se dejó el legado para los mismos días en que se debe la pensión de la habitación, ó de los honorarios de la enseñanza.

§ 6.—Por último escribe Pomponio, que nada importa si se legara para cada año, ó para todos los años, ó para cada mes, ó para tantos meses, ó para cada día, ó para tantos días; y yo mismo asiento también à esta opinión; por lo cual se habrá de decir lo mismo, aun si se legaran tantos áureos anuales.

§ 7.—Si en general se le hubiera legado á uno un esclavo, y hubiere fallecido antes que lo reivindicara, transfiere el legado á su heredero.

§ 8.—Si à Ticio se le hubiera legado así: «el que Seyo hubiere elegido», y Seyo hubiere fallecido después de la elección, hay lugar à la reivindicación una vez adquirida.

13. *POMPONIO; Comentarios à Sabino, libro VI.*—Un legado de esta forma: «ora se hubiere hecho aquello, ora no se hubiere hecho, le doy y lego à aquél», no pasa al heredero, sino si uno de los casos se hubiere verificado viviendo el legatario, porque siempre debe preceder la causa por que se deba, y no porque es cierto que uno de los dos ha de suceder, se deberá de todos modos; porque este legado: «dé el heredero cuando muriere», es cierto que se ha de deber, y sin embargo, no pasa al heredero del legatario, si falleciera viviendo el heredero.

14. *ULPIANO; Comentarios à Sabino, libro XXIV.*—Si se hubiera legado el usufruto, ó diez

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

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

sint legata, utrumque spectandum, et mortem testatoris, (et) aditionem hereditatis, mortem propter decem, aditionem propter usumfructum; quamvis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest, quum proponatur, aut nondum testatorem decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita.

§ 1.—Inde quaerit Iulianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transferatur (1) decem legatum. Et libro trigesimo septimo (2) Digestorum scribit, posse dici, decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit. Argumentum Iulianus pro sententia sua affert talis: «Seiae decem, aut si pepererit, fundum heres meus dato»; nam si, antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.

§ 2.—Si ita quis legaverit filiofamilias, ut ipsi solvatur, potest procedere legatum, nec imputari heredi, cur non patri, sed potius filio solvat; finge enim hoc nominatim expressum ita, ut filio solvat; certe si pater petat, exceptione erit repellendus.

§ 3.—Si dies legati cesserit, deinde legatarius in ius alienum parvenit, ipsi potius debetur legatum, in cuius ipse ius parvenit; transeunt enim cum eo, quae ei debebantur. Sed si sub conditione fuerit legatum, non transit, sed exspectabit conditionem, eique acquiratur, cuius iuris erit conditionis existentis tempore; quodsi sui iuris fuerit eo tempore, sibi potius acquiratur.

15. *IDEM libro V. Disputationum.*—Si ita esset liberis fideicommissum relictum, si morte patris sui iuris essent effecti, nec mortalitate patris, sed emancipatione patres familiarum constituti sint, deberi iis fideicommissum nemo dubitaverit, diemque eius emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.

16. *IULIANUS libro XXXV. Digestorum.*—Quum ita legatum est: «Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato», non ante dies legati eius cedit, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.

§ 1.—Quum servo legato, antequam hereditas eius, qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit, et prior hereditas eius, qui ususfructum legaverit, adita fuerit, nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur, quum neque in praesentia ullum emolumentum hereditati acquiratur et, si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur; quare adita hereditate existimandum est, ususfructum ad eum, cuius (3) servus legatus esset, pertinere.

§ 2.—Quodsi servus, cui ususfructus legatus

monedas, lo que de las dos cosas quisiere el legatario, se ha de atender á ambas cosas, á la muerte del testador, y á la adición de la herencia, á la muerte, por causa de las diez monedas, y á la adición, por causa del usufruto; porque aunque la elección sea del legatario, no puede haber, sin embargo, todavía lugar á la elección, porque se expone ó que todavía no falleció el testador, ó que, habiendo fallecido éste, aun no fué adida la herencia.

§ 1.—Por lo cual pregunta Juliano, si, falleciendo el legatario despues de la muerte del testador, se le transfiera al heredero el legado de las diez monedas. Y escribe en el libro trigesimo séptimo del Digesto, que se puede decir que transfirió las diez monedas, porque muerto el legatario corre el término del legado. Juliano aduce en apoyo de su opinión este argumento: «dele á Seya mi heredero diez monedas, ó si hubiere parido, un fundo»; porque si hubiere fallecido, dice, antes que pariese, transmitirá las diez monedas á su heredero.

§ 2.—Si uno hubiere legado á un hijo de familia de modo que se le pague á él mismo, puede ser procedente el legado y no imputarse al heredero, porque no le pague al padre, y si más bien al hijo; porque supón que determinadamente se hubiera expresado esto así, para que le pague al hijo; ciertamente que si el padre pidiera, habrá de ser repelido con la excepción.

§ 3.—Si hubiere corrido el término del legado, y después el legatario llegó á ser de derecho ajeno, se debe el legado más bien á éste á cuyo derecho llegó á pertenecer aquel; porque pasan con él todas las cosas que á él se le debían. Pero si se hubiere hecho el legado bajo condición, no pasa, sino que esperará la condición, y se adquirirá para aquel de cuyo derecho fuere al tiempo de cumplirse la condición; mas si fuere de propio derecho en este tiempo, mas bien lo adquirirá para sí.

15. *EL MISMO; Disputas, libro V.*—Si á los hijos se les hubiese dejado un fideicomiso de este modo, si por la muerte de su padre se hubiesen hecho de propio derecho, y se hubieran hecho padres de familia, no por el fallecimiento del padre, sino por la emancipación, nadie dudará que se les debe el fideicomiso, y que desde la emancipación de aquél corrió el término que correría desde la muerte del padre.

16. *JULIANO; Digesto, libro XXXV.*—Cuando se legó así: «dé mi heredero á Stichus, ó lo que de Pánfila hubiere nacido», el término de este legado no correrá antes que algo hubiere nacido de Pánfila, ó hubiere sido cierto que no podía nacer.

§ 1.—Cuando al esclavo que había sido legado, antes que se adiese la herencia del que lo había legado se le hubiere legado por otro un usufruto, y hubiere sido adida primero la herencia del que hubiere legado el usufruto, no hay ninguna razón para que estimemos que corre el término del legado antes que sea adida también la herencia en virtud de la que había sido legado el esclavo, porque de presente no se adquiere ningún emolumento para la herencia, y, si entretanto hubiere fallecido el esclavo, se extingue el legado; por lo cual, habiéndose adido la herencia, se ha de estimar que el usufruto le pertenece á aquel cuyo esclavo hubiese sido legado.

§ 2.—Pero si el esclavo á quien hubiere sido le-

(1) *Hal. y la Vulg.*; transfertur, el código *Fl.*

(2) *septimo, omitela Hal.*

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

fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est, usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies eius ante aditam hereditatem non cesserit.

17. *IDEM libro XXXVI. Digestorum.* — Quum legato servo aliquid legatur, dies eius legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditae hereditatis (1) cedit; et ideo impedimento non est regula iuris, quominus manumisso legatum debeatur, quia, etsi confestim paterfamilias moreretur, non in eiusdem personam et emolumentum legati, et obligatio iuris concurreret. Perinde igitur est hoc, de quo quaeritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset, quod consistere intelligitur eo, quod, quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.

18. *IDEM libro XXXVII. Digestorum.* — Is, cui ita legatum est: (2) «quandoque liberos habuerit», si praegnante uxore relicta decesserit, intelligitur, expleta conditione decessisse, et legatum valere, si tamen postumus natus (3) fuerit.

19. *IDEM libro LXX. Digestorum.* — Quum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: «uxori meae penum heres dato; si non dederit, centum dato», unum legatum intelligitur centum (4), et statim peti potest, penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita penu (5) heres liberetur.

§ 1.—Quodsi ita scriptum sit: «si penum intra kalendas non dederit, centum dato», non efficitur, ut duo legata sint, sed ut centum legata sub conditione videantur; idcirco si uxor ante kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quae legata non est, neque ea centum, quia dies legati (6) cesserit.

§ 2.—Quum ab eo (7) mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, (8) quemadmodum si herede instituto sub conditione, pure mihi legetur.

§ 3.—Si debitori, quod sub conditione debet, legatum est, praesens legatum est, agique ex testamento statim potest, ut liberatio praestetur et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem.

§ 4.—Haec dicenda erunt et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.

20. *MARCIANUS (9) libro VI. Institutionum.* — Si cum praefinitione annorum legatum fuerit, veluti: «Titio dena usque ad annos decem», Iulianus libro trigesimo Digestorum scribit, interesse; et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata, et futurorum annorum legatum lega-

gado el usufruto no hubiere sido á su vez legado, se ha de decir que el usufruto le pertenece á la herencia, porque su término no habrá corrido antes de haber sido adida la herencia.

17. *EL MISMO; Digesto, libro XXXVI.*—Cuando se lega alguna cosa al esclavo legado, el término del legado que se da al esclavo corre no desde el tiempo de la muerte, sino desde aquel en que fué adida la herencia; y por lo tanto, no es impedimento la regla de derecho para que no se deba el legado al manumitido, porque aunque inmediatamente muriese el padre de familia, no concurrirían en la persona del mismo el emolumento del legado y la obligación del derecho. Por lo cual, es lo mismo el caso de que se trata, que si instituido heredero el hijo se hubiese hecho al padre un legado, el cual se entiende que es válido por esto, porque aunque el padre de familia muera inmediatamente, puede el emancipado adir la herencia para deberle al padre el legado.

18. *EL MISMO; Digesto, libro XXXVII.*—Si aquel á quien se le legó de este modo: «cuando hubiere tenido hijos», hubiere fallecido estando embarazada su mujer, se entiende que falleció cumplida la condición, y que el legado es válido, si, no obstante, hubiere nacido el póstumo.

19. *EL MISMO; Digesto, libro LXX.*—Cuando sin fijación de tiempo se hubiere dado así un legado: «dele mi heredero las provisiones á mi mujer; si no se las diere, dele ciento», se entiende que hay un solo legado de ciento, y que puede ser pedido desde luego, pero la expresión de las provisiones tiene por objeto solamente que, entregadas las provisiones antes de contestada la demanda, quede libre el heredero.

§ 1.—Pero si se hubiera escrito así: «si no hubiere dado las provisiones dentro de las Calendas, dé ciento», no resulta que haya dos legados, sino que se consideran legados los ciento bajo condición; y por lo tanto, si la mujer hubiere fallecido antes de las Calendas, ni le dejará á su heredero las provisiones, que no fueron legadas, ni aquellos ciento, porque hubiere corrido el término del legado.

§ 2.—Cuando se me dió un fideicomiso á cargo de aquel á quien bajo condición se hizo un legado, se me lega puramente, á la manera que si el heredero hubiere sido instituido bajo condición.

§ 3.—Si se legó á un deudor lo que debe bajo condición, el legado es de presente, y desde luego se puede ejercitar acción en virtud del testamento, para que se dé la liberación, y si hubiere fallecido después de la muerte del testador, transmite la acción al heredero.

§ 4.—Esto se habrá de decir también si se expusiera que del mismo modo se hizo el legado, no al mismo deudor, sino á otro cualquiera.

20. *MARCIANO; Instituta, libro VI.*—Pero si el legado hubiere sido hecho con previa fijación de los años, por ejemplo: «á Ticio diez hasta diez años», escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto, que hay diferencia; y que si verdaderamente se hubiere hecho el legado por razón de

(1) adita hereditate, *Hal. y la Vulg.*

(2) si, *insertan Hal. y la Vulg.*

(3) vivus, *insertan Hal. y la Vulg.*

(4) centum, *omittent Hal. y la Vulg.*

(5) *Br.; pene, el códice Fl.*

(6) non, *insertan Hal. y la Vulg.*

(7) pure, *inserta la Vulg.*

(8) tale est, *inserta Hal.*

(9) Marcellus, *Hal.*

varium mortuum ad heredem non transmittere; si vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia, hoc casu ait omnium annorum unum esse legatum, et intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere; quae sententia vera est.

21. PAULUS libro II. ad Vitellium.—Si dies apposita legato non est, praesens debetur, aut festum ad eum pertinet, cui datum est; adiecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti kalendis Ianuariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. At si incerta, quasi (1) quum pubes erit, quum in familiam (2) nupserit, quum magistratum inierit, quum aliquid demum, quod scribendo (3) comprehendere sit commodum, fecerit, nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest.

§ 1.—Si sub conditione, qua te heredem institui, sub ea conditione Titio legatum sit, Pomponius putat, perinde huius legati diem cedere, atque si pure relictum esset, quoniam certum esset, herede existente debitum iri; neque enim per conditionem heredum fieri incerta legata, nec multum interesse tale legatum ab hoc: «si heres erit, dato».

22. POMPONIUS libro V. ad Quintum Mucium.—Si Titio, quum is annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, et is ante quatuordecimum annum decesserit, verum, ad heredem eius legatum non transire, quoniam non solum diem, sed et conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim; qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse non (4) intelligeretur. Nec interest, utrum scribatur: «si annorum quatuordecim factus erit», an ita, quum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequente (5) per tempus conditio; utrobique tamen eadem conditio est.

§ 1.—Quaedam autem condiciones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat: «Titius heres esto; si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato»; nam pro non scripto ea conditio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem si ita fuerit scriptum: «si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio decem dato»; nam hoc legatum in diem erit, non sub conditione, quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.

§ 2.—Si tamen (6) duos heredem instituum, et si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus, non erit pro supervacuo ea

alimentos, hay muchos legados, y que el legatario fallecido no transmite al heredero el legado de los años venideros; pero si no lo legó por alimentos, sino que lo dividió en muchas pensiones para descargarse al heredero, en este caso, dice, que es uno solo el legado de todos los años, y que el legatario que fallece dentro del decenio transmite a su heredero también el legado de los años futuros; cuya opinión es verdadera.

21. PAULO; Comentarios á Vitelio, libro II.—Si no se fijó término en el legado, se debe de presente, ó le pertenece desde luego á aquel á quien se le dió; habiéndose añadido, aunque sea largo, si es cierto, por ejemplo, para las centésimas Calendas de Enero, corre ciertamente, desde luego, el término del legado, pero no puede ser pedido antes del término. Mas si fuese incierto, como cuando fuere púbero, cuando ella se hubiere casado en la familia, cuando hubiere ingresado en la magistratura, cuando, finalmente, hubiere hecho alguna cosa que fuera fácil comprender en la escritura, si no llega el tiempo ó se cumple la condición, ni puede pertenecer la cosa, ni puede correr el término del legado.

§ 1.—Si bajo la misma condición con que te instituí heredero se le hubiera legado á Ticio, opina Pomponio que corre el término de este legado lo mismo que si hubiese sido dejado puramente, porque sería cierto que se habría de deber existiendo el heredero; pues ni por la condición puesta á los herederos se hacen inciertos los legados, ni tal legado se diferencia mucho de este: «dó, si fuere heredero».

22. POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio libro V.—Si se le hubiere legado á Ticio para cuando éste hubiese llegado á ser de catorce años, y él hubiere fallecido antes de cumplir los catorce años, es verdad que el legado no pasa á su heredero, porque este legado contiene en sí no solamente un término, sino también esta condición, si hubiese llegado á ser de catorce años; mas el que no viviese no se entendería que no era de catorce años. Y no importa que se escriba: «si hubiere llegado á ser de catorce años», ó de este modo, porque en la primera escritura se determina el tiempo por la condición, y en la segunda la condición por el tiempo; pero en ambos casos es la misma la condición.

§ 1.—Pero algunas condiciones son también superfluas, como si se escribiera así: «sea heredero Ticio; si Ticio hubiere adido mi herencia, dele diez á Mevio»; porque esta condición se tendrá por no escrita, de suerte que de todos modos pase el legado al heredero de Mevio, aunque Mevio hubiere fallecido antes de haber sido adida la herencia. Y lo mismo si se hubiere escrito de este modo: «si Ticio hubiere adido mi herencia, dele diez dentro de cien días»; porque este legado será á término, no bajo condición, pues se ha de aprobar la definición de Labeón, que dice, que solamente pasa al heredero del legatario el legado que sea cierto que se ha de deber, si se adiese la herencia.

§ 2.—Pero si yo instituyera dos herederos, y si uno de ellos adiera la herencia, hiciera yo un legado á alguno á cargo de todos los herederos, no

(1) veluti, Hal. y la Vulg.

(2) familia, Hal. y la Vulg.

(3) Taur.; esto es, scriptura testamenti; scribendi, el códice Fl., Br.; scribenti, los cód. citados por Br.

(4) non, omittentia Hal. y la Vulg.

(5) Hal.; sequenti, el códice Fl.

(6) tantum, Hal.

conditio, sed in portionem quidem coheredis valebit; in ipsius autem, cuius persona in conditione comprehensa est, supervacua erit, perinde atque si solo coherede instituto, eo modo legatum esset.

23. ULPIANUS libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.—Quum in annos singulos legatum relinquitur, sine dubio per annos singulos inspecta conditione legatarii, ait, capere (1); et si plurium servus sit, singulorum dominorum erunt personae spectandae.

24. PAULUS libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.—Si penum heres dare damnatus sit, vel fundum, et si non dedisset, decem, ego accepi et penum legatam, et translata esse in decem, si noluerit penum heres dare; et tunc pecuniam deberi, quum interpellatus fundum non dedisset; et si interea decesserit legatarius, tunc heredi eius non nisi fundum deberi. Namque quum dictum est: «at Publicius (2) fundum dato», perfectum est legatum, et quum dicit: «si non dederit, centum dato», sub conditione fundi legatum ademptum videri eo casu, quo centum deberi coeperint, quorum quia conditio vivo legatario non extiterit—forte quia interpellatus heres non sit—, evenerit, ut ademptio nihil egerit, fundique legatum duraverit.

§ 1.—Plane si sic legatum sit: «si penum non dederit, decem dato», dicimus, non esse penum legatum.

25. PAPINIANUS libro XVIII. (3) Quaestio-num.—Quum illud, aut illud legetur, enumeratio plurium rerum disiunctivo modo comprehensa, plura legata non facit. Nec aliud probari poterit, si pure (4) fundum alterum, vel alterum sub conditione legaverit; nam pendente conditione non erit electio, nec si moriatur, ad hereden transiisse legatum videbitur.

§ 1.—«Heres meus Titio dato, quod mihi Seius (5) debet»; si Seius pupillus sine tutoris auctoritate numos accepisset, (nec) locupletior factus esset, et petitur ad praesens debitum verba retulit, quia nihil eius debet, nullius momenti legatum erit; quodsi verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: «Titio dato, quod pupillus solverit», vel si legasset: «quod ex Aretusa (6) natum erit», vel: «fructus, qui in illo fundo nascentur». Contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur, et postea partus edatur, (7) fructus perveniant (8), pecuniam pupillus exsolvat, heres legatarii petitionem habet; namque dies legati, cui conditio non adscribitur, quamvis extrinsecus exspectanda sit, cedit.

26. IDEM libro IX. Responsorum.—«Firmio

(1) capere potest, por ait capere, Hal.
 (2) Publius, Hal.
 (3) XVII., Hal.
 (4) pure, omitela Hal.

será supérflua esta condición, sino que valdrá ciertamente respecto á la porción del coheredero; pero será supérflua respecto á la de aquel cuya persona fué comprendida en la condición, lo mismo que si habiendo sido instituido sólo el coheredero, se hubiese hecho de este modo el legado.

23. ULPIANO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.—Cuando se deja un legado para cada año, dice que atendida la condición del legatario lo adquiere sin duda cada año; y si el esclavo fuera de muchos, se habrá de atender á la persona de cada uno de los dueños.

24. PAULO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.—Si el heredero hubiera sido condenado á dar las provisiones, ó un fundo, y, si no los hubiese dado, diez monedas, entendi que se legaron las provisiones, y que si el heredero no hubiere querido dar las provisiones, fueron conmutadas por las diez monedas; y que entonces se debe el dinero cuando interpellado no hubiese dado el fundo; y si entretanto hubiere fallecido el legatario, en este caso no se debe á su heredero sino el fundo. Porque cuando se dijo: «mas dé Publicio un fundo», el legado es perfecto, y cuando dice: «si no lo hubiere dado, dé ciento», se considera quitado bajo condición el legado del fundo en el caso de que se hubieren comenzado á deber los ciento, porque como la condición de éstos no se había cumplido viviendo el legatario—acaso porque el heredero no fué requerido—, sucederá que la revocación no producirá ningún efecto, y subsistirá el legado del fundo.

§ 1.—Y á la verdad, si se hubiera legado así: «si no hubiere dado las provisiones, dé diez», decimos que no se legaron las provisiones.

25. PAPINIANO; Cuestiones, libro XVIII.—Cuando se legue tal ó cual cosa, la enumeración de muchas cosas hecha en modo disyuntivo no constituye muchos legados. Y no se podrá aprobar otra cosa, si uno hubiere legado un fundo puramente, ó otro bajo condición; porque estando pendiente la condición no habrá la elección, y si muere, no se considerará que el legado pasó al heredero.

§ 1.—«Dele á Ticio mi heredero lo que Seyo me debe»; si el pupilo Seyo hubiese recibido sin la autoridad del tutor el dinero, y no se hubiese hecho más rico, y el demandante refirió sus palabras á la deuda presente, como no debe nada de ella, el legado será de ningún valor; pero si con la palabra deuda imaginó referirse á la obligación natural y al futuro pago, Ticio no pedirá nada entretanto, como si tácitamente se hubiera puesto una condición, no de otro modo que si hubiese dicho así: «dele á Ticio lo que hubiere pagado el pupilo», ó si hubiese legado: «lo que hubiere nacido de Aretusa», ó «los frutos que nacieren en aquel fundo». Y no es contrario á esto que, si el legatario falleciera en el tiempo intermedio, y después se diera á luz el parto, ó se percibieran los frutos, ó el pupilo pagase el dinero, tiene el heredero del legatario acción para pedir; porque el término del legado, al cual no se le fija condición, corre aunque haya de ser esperado por una causa extrínseca.

26. EL MISMO; Respuestas, libro IX.—«Quiero

(5) pupillus, insertan Hal. y la Vulg.
 (6) Aretusa, Hal.
 (7) et, inserta la Vulg.
 (8) proveniant, acertadamente Hal. y la Vulg.

Heliodoro, fratri meo, dari volo quinquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni»; postea (1) non videri conditionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri, respondi; fructibus fini (2) relictas pecuniae non perceptis ubertatem esse necessariam anni secundi.

§ 1.—Quum ab heredibus alumno centum dari voluisset testator, eamque (3) pecuniam ad alium transferri, ut in annum vicesimum quintum trientes usuras eius summae perciperet alumnus, ac post eam aetatem sortem ipsam, intra vicesimum quintum annum eo defuncto transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi; nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non pure fideicommissum relicto conditionem insertam. Quum autem fideicommissum ab eo peti non posset, penes quem voluit pecuniam collocari, propter haec verba: «eamque alumno meo post aetatem suprascriptam curabis reddere», fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt, sed fideiussores ab eo non petendos, cuius fidem sequi defunctus maluit.

§ 2.—Pater annua (4) tot ex fructu bonorum, quae (5) uxori legavit, accessura filii patrimonio praeter exhibitionem, quam aequae matri mandavit, ad annum aetatis eius vicesimum quintum uxorem praestare (6) voluit; non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit, et ideo filio intra aetatem suprascriptam diem functo residui temporis ad heredem fideicommissum eius transmitti; sed non initio cuiusque anni peti pecuniam oportere, quod ex fructibus uxori datis pater filio praebere voluit. Ceterum si pecuniam annuam (7) pater alimentis filii destinasset, (non) dubie, persona deficiente, causa praestandi videtur extincta.

27. SCAEVOLA libro III. Responsorum. — Filium familias ex parte pure instituit heredem, eique fideicommissum dedit, et eodem testamento ita cavuit: «quod ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem volo, si is patria potestate liberatus fuerit»; quaesitum est, an a coheredibus eius adita hereditate legati filio familias dati dies cesserit. Respondit, si pure sit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse.

§ 1.—Menstruos denarios denos manumissis legavit; quaesitum est, quum absentibus heredibus ex Senatusconsulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore iis cibaria debeantur. Respondit: secundum ea, quae proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse coeperint.

28. IDEM libro IV. Responsorum. — Si fundus instructus relictus erit, quaeritur, quemadmodum

que á Firmio Heliodoro, mi hermano, se le den cincuenta de las rentas de mis predios del año venidero»; respondí, que no se consideraba que después se añadió una condición, sino que parecía que se difirió el tiempo para que se pagara el dinero; y que no habiéndose percibido frutos hasta el completo de la cantidad dejada, es necesaria la buena cosecha del año siguiente.

§ 1.—Habiendo querido el testador que por los herederos se le diesen ciento á su alumno, y que esta cantidad se transfiriese á otro para que el alumno percibiese hasta los veinticinco años los intereses del cuatro por ciento de esta suma, y después de esta edad el mismo capital, habiendo fallecido él antes de tener los veinticinco años, respondí, que se transmitió el fideicomiso al heredero del menor; porque se consideraba fijada cierta edad para que se pagase el capital, y no inserta una condición en el fideicomiso dejado puramente. Mas como el fideicomiso no podría serle pedido á aquel, en cuyo poder quiso que se colocase el dinero, por virtud de estas palabras: «y cuidarás de entregársela á mi alumno después de la edad antes dichas», se les ha de pedir el fideicomiso á los herederos, que debieron estipular que se diera el dinero, pero no se le han de pedir fiadores á aquel á cuya fidelidad prefirió atenerse el difunto.

§ 2.—Un padre quiso que su mujer pagase de los frutos de los bienes que legó á su mujer tantas anualidades, que se habrían de agregar al patrimonio del hijo además de la manutención, la que igualmente encomendó á la madre, hasta los veinticinco años de la edad de aquel; pareció que no había muchos, sino un solo fideicomiso dividido en ciertas pensiones, y que por lo tanto, habiendo fallecido el hijo dentro de la edad antes mencionada, se transmitía á su heredero el fideicomiso del tiempo restante; pero no se debía pedir el dinero al principio de cada año, porque el padre quiso que se le pagase al hijo de los frutos dados á la mujer. Mas si el padre hubiese destinado para alimentos del hijo una cantidad anual, sin duda que, faltando la persona, se considera extinguida la causa de pagarla.

27. SCAEVOLA; Respuestas, libro III.—Uno instituyó puramente heredero de una parte á un hijo de familia, y le dió un fideicomiso, y dispuso así en el mismo testamento: «porque instituí heredero á Lucio Ticio, quiero que él adia la herencia de este modo, si él hubiere sido librado de la patria potestad»; se preguntó, si habiendo sido adida la herencia por sus coherederos habrá corrido el término del legado dado al hijo de familia: Respondió, que si hubiera sido dado puramente, se podía pedir el fideicomiso con arreglo á la porción hereditaria al coheredero del hijo.

§ 1.—Uno legó á los esclavos manumitidos diez denarios mensuales; se preguntó, desde qué tiempo se les deberán los alimentos, habiendo conseguido la libertad en virtud del Senadoconsulto estando ausentes los herederos. Respondió: según lo que se exponía, se les deberán los alimentos desde el tiempo en que hayan comenzado á ser libres.

28. EL MISMO; Respuestas, libro IV.—Si se hubiere dejado un fundo provisto, se pregunta cómo

(1) Cuyacio cree que se debe leer propterea, esto es, por eso.—N. del Tr.

(2) Esto es, ad modum. (Véase frag. 1. § 3. D. XX. 1.); et ex fructibus fundi relicta pecunia non percepta, ubertatem, Hal.

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

(4) Taur.; annuo, el código Fl., Br.

(5) Taur.; quam, el código Fl., Br.

(6) Taur.; uxore praestari, el código Fl., según el mismo en las notas.

(7) Taur.; annum, el código Fl., Br.

dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis tempore, an eo tempore, quo facti sunt codicilli, an quo peti coepit. Respondit, ea (1), quibus instructus sit fundus, quum dies legati cedat, deberi.

29. VALENS libro I. Fideicommissorum.—«Rogo, quandoque heres meus Titio decem det»; utique decem heres debet; sed quando, dubitari potest, utrum (2) quum primum potuerit, et dies cedit, et ab ipso petitur.

30. LABEO libro III. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.—Quod pupillae legatum est, «quandoque nupserit», si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse coeperit, quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.

31. SCAEVOLA libro XIV. Digestorum.—Uxor ex parte sextante heredi institutae substituit, et heredum fidei commisit, «si uxor heres non erit», dotem ei et alia quaedam dari; post mortem mariti uxor ante conditionem, et priusquam adeat hereditatem, decessit; quaesitum est, an dies fideicommissi, quum moritur, cessisse videatur, ideoque heredibus eius debeatur. Respondi, si uxor prius decessit, quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.

TIT. III

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM
SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR

[Cf. Cod. VI. 54. (53.)]

1. ULPIANUS libro LXXIX. ad Edictum.—Legatorum nomine satisfdari oportere Praetor putavit, ut, quibus testator dari fierique voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur.

§ 1.—Semper autem satisfacere cogitur, cuiuscunque sit dignitatis vel facultatum quarumcunque heres.

§ 2.—Nec sine ratione hoc Praetori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti, sed aut satisfacitur iis, aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire Praetor voluit.

§ 3.—Non solum autem omnibus legatariis satisfdari oportet, sed et successoribus legatariorum satisfdari debere iam constat, quamvis isti non ex iudicio defuncti, sed successionis necessitate quasi ad aes alienum admittantur.

§ 4.—Sed et procuratoribus legatariorum satisfdandum est; eoque iure utimur.

§ 5.—Plane si ei, qui in potestate alicuius erit, legatum sit, caveatur ei, cuius iuri subiectus est.

§ 6.—Non solum autem legatorum nomine heredes cavent, sed et successores eorum.

(1) *Hal.*; a, el código *Fl.*

deberá ser dado, si como estuvo provisto al tiempo de la muerte, ó al tiempo en que se hicieron los codicilos, ó en el que comenzó á ser pedido. Respondió, que se debían aquellas cosas con que estuviera provisto el fundo cuando corra el término del legado.

29. VALENTE; Fideicomisos, libro I.—«Ruego que en algún tiempo dé mi heredero diez á Ticio»; ciertamente deberá diez el heredero; pero se puede dudar cuándo, si corre el término, y se le pide, tan pronto como él pudiere.

30. LABEÓN; Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro III.—Lo que se legó á una pupila, «para cuando se casare», si ella se hubiere casado no siendo todavía casadera, no se le deberá el legado antes que hubiere comenzado á ser casadera, porque no se puede considerar casada la que no es capaz de tener marido.

31. SCÉVOLA; Digesto, libro XIV.—Uno nombró substituto para su mujer instituida heredera de la sexta parte, y encomendó á la fidelidad de los herederos, «que si su mujer no fuere heredera», se le diese la dote y algunas otras cosas; después de la muerte del marido falleció la mujer antes de cumplida la condición, y antes que adiese la herencia; se preguntó, si se considerará que corrió el término del fideicomiso cuando murió, y si por lo tanto se les deberá á sus herederos. Respondi, que si la mujer falleció antes que adiese la herencia, se considera que corrió el término del fideicomiso.

TÍTULO III

DE QUE SE DÉ CAUCIÓN POR LA CONSERVACIÓN
DE LOS LEGADOS Ó DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 54. (53.)]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.—Juzgó el Pretor que era conveniente que se diese caución por razón de los legados, para que se dé ó se haga una cosa en los mismos días en que el testador quiso que se diera ó se hiciese, y para que estipulen que no habrá de haber dolo malo.

§ 1.—Mas siempre es obligado á dar fianza el heredero, de cualquier dignidad ó riqueza que él sea.

§ 2.—Y no sin razón le pareció al Pretor, que así como al heredero le incumbe la posesión de los bienes, así también no deben ser privados los legatarios de los bienes del difunto, sino que ó se les dará caución, ó, si no se les diera fianza, quiso el Pretor que entraran en posesión de los bienes.

§ 3.—Mas se les debe dar caución no solamente á todos los legatarios, sino que ya es sabido que se les debe dar fianza también á los sucesores de los legatarios, aunque éstos sean admitidos no por voluntad del difunto, sino por necesidad de la sucesión, como si fueran admitidos á una deuda.

§ 4.—Pero también se les ha de dar caución á los procuradores de los legatarios; y este derecho observamos.

§ 5.—Ciertamente que si se hubiera legado á quien estuviere bajo la potestad de otro, se le dará caución á aquel á cuya autoridad está sujeto.

§ 6.—Mas darán caución por razón de los legados no sólo los herederos, sino también sus sucesores.

(2) utique, por utrum, *Hal.*

§ 7.—Is etiam, cui ex Senatusconsulto restituta est hereditas, nihilominus ad cautionem compellitur.

§ 8.—Nec non et qui per alios heredes existunt, sive (1) honorarii successores, ad satisfactionem compelluntur.

§ 9.—Plane si quis ommissa stipulatione litem de legato contestatus est, probandum est, (2) cessare debere stipulationem.

§ 10.—Idemque in fideicommissis quoque probandum est.

§ 11.—Si cui ita sit legatum vel fideicommissum relictum, et, si id perdidisset, rursus relictum, videamus, an satis sequentis legati sive fideicommissi petere possit; movet quaestionem, an fideicommissum hoc sive legatum debeat, et quoties debeat, et an ipse legatarius cavere debeat, se non perditurum. De his omnibus extat Rescriptum Divi Pii ad Iunium Mauricum (3) tale: «Clodio Fructulo (4) secundum ea, quae epistola continentur, legata sive fideicommissa ex testamento Clodii Felicis praestari debent citra necessitatem cavendi, nihil ex iis deminuturum se; nam quod fidei heredis ab eodem testatore commissum est, ut, si Fructulus perdidisset, quod ei in testamento relictum est, rursus heres ei id restitueret, non eo pertinet, ut aut Fructulo (5) priorum legatorum nomine satisfatio iniungenda, aut onerandus sit heres in infinito, ut, quoties is perdidisset, restitueret ei tantundem debeat, sed ut per fideicommissum posterius duplicata legata eius videantur, nec amplius ad periculum heredis pertineat, si quid postea is consumsit, exsoluto ei posteriore fideicommisso». Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere cavere, se non perditurum. Versa vice an heres de sequenti legato sive fideicommisso cavere debeat, quaeritur. Et putem, non oportere ei cavere, quum in suo arbitrio habeat, ne perdat id, quod sibi relictum est, quamvis, si quis inspexerit, quod sub conditione relictum est, dicere debeat, satisfactionem exigendam.

§ 12.—Certe sive ex asse, sive ex parte quis legatum debeat, cavere debet, sive institutus sit heres, sive substitutus.

§ 13.—Bellissime quaeritur, an haec stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat. Et recte placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, (ut) id, quod oportebit, comprehendat.

§ 14.—Si quis sub conditione legatum stipulatus pendente conditione decesserit, stipulatio evanescit, quia nec legatum (6) non (7) transmittitur. Huic stipulationi easdem causas et condiciones inesse sciendum est; proinde si qua sit exceptio, quae petenti legatum opponi solet, eandem ex stipulatu quoque agenti opponendam esse placet.

§ 15.—Procuratori eius, qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat (8) heres, Ofi-

§ 7.—También aquel á quien fué restituida la herencia por virtud del Senadoconsulto será, esto no obstante, compelido á la caución.

§ 8.—Y también los que quedan herederos por medio de otros, ó los sucesores honorarios, son compelidos á dar fianza.

§ 9.—Y á la verdad, si alguno, omitida la estipulación contestó la demanda sobre el legado, se ha de aprobar que debe cesar la estipulación.

§ 10.—Y lo mismo se ha de aprobar también en los fideicomisos.

§ 11.—Si á uno se le hubiera dejado así un legado ó un fideicomiso, y se le hubiese dejado nuevamente si lo hubiese perdido, veamos si podrá pedir caución por el segundo legado ó fideicomiso; promueve la cuestión, si se deberá este fideicomiso ó legado, y cuántas veces se deberá, y si el mismo legatario deberá dar caución de que él no lo perderá. Acerca de todo esto queda este rescripto del Divino Pio dirigido á Junio Maurico: «Según lo que se contiene en tu carta, á Clodio Fructulo se le deben entregar en virtud del testamento de Clodio Félix los legados ó los fideicomisos, sin necesidad de que dé caución de que él no disminuirá nada de ellos; porque lo que por el mismo testador se encomendó á la fidelidad del heredero, que si Fructulo hubiese perdido lo que se le dejó en el testamento, de nuevo se lo restituyese el heredero, no se refiere á que á Fructulo se le haya de imponer la fianza por razón de los anteriores legados, ó á que el heredero haya de ser gravado hasta lo infinito, para que cuantas veces aquel lo hubiere perdido, otras tantas deba restituírselo, sino á que se consideren duplicados por el fideicomiso posterior sus legados, y que nada más corresponda al riesgo del heredero, si aquél consumió después alguna cosa, habiéndosele pagado el segundo fideicomiso». Luego en este rescripto se demostró que el legatario no debe darle caución al heredero de que él no perderá la cosa. Y viceversa, se pregunta, si el heredero deberá dar caución por el segundo legado ó fideicomiso. Y yo opinaría, que no se le debe dar caución, porque tiene en su arbitrio el no perder lo que se le dejó, aunque si alguno considerare que fué dejado bajo condición, deba decir que se ha de exigir la fianza.

§ 12.—Ciertamente que, ora si uno debiera un legado íntegramente, ora si en parte, debe dar caución, ya haya sido instituido heredero, ya substituido.

§ 13.—Con mucha razón se pregunta si esta estipulación comprenderá el incremento por razón de los frutos ó de los intereses. Y con razón pareció bien, que por razón de mora haya de tener incremento la estipulación, para que comprenda lo que debiere.

§ 14.—Si alguno, habiendo estipulado lo legado bajo condición, hubiere fallecido estando pendiente la condición, se extingue la estipulación, porque ni se transmite el legado. Se ha de saber que á esta estipulación son inherentes las mismas causas y condiciones; por lo cual, si hubiera alguna excepción, que se suela oponer al que demanda el legado, se determina que la misma ha de oponerse también al que ejercita la acción de lo estipulado.

§ 15.—Si el heredero prometiera al procurador del que se dice que está ausente, al estipular por

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

(2) Véanse *Cuiacii Obs. XV. 10.*; non, insertan *Hal. y la Vulg.*

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

(4) *Structulo, Hal.*

(5) *Structulo, Hal.*

(6) *Taur.*; neglegentium, *el código Fl., Br.*

(7) non, *es considerada palabra superflua.*

(8) *respondeat, Hal. y la Vulg.*

lius ait, ita cavere debere, si is, cuius nomine caveat, vivat, videlicet ne teneatur illo ante defuncto.

§ 16.—Item quaeritur, in hanc stipulationem utrum ipsae res veniant, quae legatae sunt, an vero pretia earum. Et est verius, in hanc stipulationem res, vel pretia deduci.

§ 17.—Si decem, quae in arca erant, mihi legata sint, tibi eorum ususfructus legatus sit, si pure utrique legatum sit relictum, is, cui proprietate legata est, ipso iure decem vindicabit, fructuarium autem ex Senatusconsulto acturum, et quinque usumfructum petiturum constat; sed quum decem vindicat proprietarius, per exceptionem doli repelli, qua fructuarius de restituendis quinque heredi cavet. Plane si decem aureorum possessionem legatarius habeat, Marcellus ait, dandum vel heredi, vel fructuario utilem actionem in legatarium, si modo ei caveatur. Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructuarium interim decem oblata cautione habiturum; legatario vero, cui proprietate relicta est, interim legatorum stipulatio praestanda est. Sed si omiserit stipulationem, existente conditione ad exhibendum eum posse agere Marcellus ait; sed si ignorans heres legatum decem fructuario dedit, ad exhibendum eum non teneri palam est; succurrendum tamen legatario adversus fructuarium Marcellus ait.

§ 18.—Si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio, quia nec solet fiscus satisficere.

§ 19.—Qui minorem partem hereditatis possidet, quum ex maiore parte heres sit, si quidem ipso iure minuatur portio hereditatis, securior erit heres; neque enim ex maiore parte ex stipulatu tenentur legatariis, quam ex qua heres est. Si vero nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verum tamen effectu minus habeant hereditatis, et caventur legatorum nomine, videntur onerari, quia ipso iure pro ea parte legata debent, pro qua heredes sint; sed enim aequissimum est, non maiorem partem legatariis solvere, quam cuius habent emolumentum. Hoc autem evenit, quum hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur; nam pro rata exonerandi sunt heredes eius partis nomine, cuius emolumentum sibi ablatum est.

§ 20.—Si ei, qui in alterius potestate erit, incerta die legatum fuerit, cavebitur ei, qui habet eum in potestate, non praecise, sed sub conditione, si, quum eius legati dies cedit, in potestate sit. Ceterum si sui iuris inveniantur, iniquum esse visum est, patri cautum esse, quum alii legatum debeatur; quamquam et si sine hac adiectione caveretur, veruntamen exceptione patrem vel dominum submoveremus, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate; evenit tamen secundum hoc, ut in casum (1) non sit de legato cautum,

razón del legado, dice Ofilio que debe dar caución en este caso, si viviese aquel en cuyo nombre diera caución, á saber, para que no quede obligado habiendo fallecido antes aquel.

§ 16.—También se pregunta, si se comprendrán en esta estipulación las mismas cosas que fueron legadas, ó sus precios. Y es más verdadero que se comprenden en esta estipulación las cosas, ó los precios.

§ 17.—Si me hubiesen sido legadas las diez monedas que habia en una caja, y á tí se te hubiera legado su usufruto, si el legado hubiera sido dejado á ambos puramente, aquel á quien le fué legada la propiedad reivindicará de derecho las diez monedas, pero el usufructuario ejercerá la acción del Senadoconsulto, y es constante que pedirá el usufruto de cinco; pero cuando el propietario reivindicada las diez, es repelido por la excepción de dolo, porque el usufructuario le dió caución al heredero de restituir cinco. Y ciertamente, si el legatario tuviera la posesión de los diez áureos, dice Marcelo que se le ha de dar ó al heredero, ó al usufructuario, la acción útil contra el legatario, si se le diera caución. Pero que si los diez le hubieran sido legados bajo condición, el usufructuario habrá de tener entretanto los diez, habiendo ofrecido caución; pero que al legatario, á quien le fué dejada la propiedad, se le ha de conceder mientras tanto la estipulación de los legados. Mas si hubiere omitido la estipulación, dice Marcelo, que, cumplida la condición, puede él ejercitar la acción de exhibición; pero si por ignorancia el heredero le dió al usufructuario el legado de los diez, es evidente que él no está obligado á la exhibición; mas dice Marcelo, que se ha de auxiliar al legatario contra el usufructuario.

§ 18.—Si hubiere ido al fisco una porción de la herencia, dejará de tener lugar esta estipulación, porque el fisco no suele dar caución.

§ 19.—El heredero que posee menor parte de herencia que aquella de que es heredero, si verdaderamente la porción de la herencia se disminuyera de derecho, estará más seguro; porque en virtud de la estipulación no puede estar obligado á los legatarios en mayor parte de la que es heredero. Mas si verdaderamente quedara en ellos entero el título del heredero, pero efectivamente tuvieren menos herencia, y hubieren dado caución por razón de los legados, se considera que están gravados, porque de derecho deben los legados con arreglo á la parte en que sean herederos; pero será muy justo, que no paguen á los legatarios mayor parte que aquella cuyo emolumento tienen. Mas esto acontece cuando en virtud del Senadoconsulto Trebelliano se restituye la herencia en alguna parte; porque los herederos han de ser descargados á prórata en razón á la parte cuyo emolumento se les quitó.

§ 20.—Si para día incierto se le hubiera hecho un legado al que estuviere en la potestad de otro, se le dará caución al que lo tiene en su potestad, no puramente, sino bajo la condición de si se hallara bajo la potestad cuando corra el término del legado. Pero si se hallara que es de propio derecho, pareció que era injusto que se le diese caución al padre debiéndose á otro el legado; aunque también si se diese caución sin esta adición, repeleríamos, sin embargo, con excepción al padre ó al señor, si al tiempo de cumplirse la condición no

(1) in casu, *Hal. y la Vulg.*

nam si existentis conditionis tempore sui iuris sunt, non erit cautum.

2. PAPINIANUS libro XXVIII. Quaestionum.—Nec, si forte velit pater cavere, neminem amplius petiturum, compellendus erit heres, legatum, quod iam filius petere potest, alii, quam cui debetur, exsolvere.

3. ULPIANUS libro LXXIX. ad Edictum.—Sed et ipsis, qui sunt in potestate, cavendum est, quem admodum solet caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit; duobus enim satisdatur, sed in utroque casu iisdem personis satisfactionem subituris.

4. IDEM libro XV. ad Edictum.—Si ex causa fideicommissi sit apud aliquem hereditas, nec legatorum (1) satisdat, in possessionem adversus eum legatarius mittitur.

5. PAPINIANUS libro XXVIII. Quaestionum.—Postquam heres ab hostibus captus est, conditio legati, cuius nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extitit; fideiussores interim teneri negavi, quia neque ius, neque persona esset, ad quam (2) verba stipulationis dirigi (3) possint.

§ 1.—Imperator Marcus Antoninus Julio Balbo rescripsit, eum, a quo res fideicommissae petebantur, quum appellasset, cavere, vel, si caveat adversarius (4), transferri possessionem debere. Recte placuit Principi, post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi; quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam dilata petitione non oportuit. Sed qua re non caverat de fideicommissio, qui provocaverit, si caveret adversarius, ad eum possessionem esse transferendam rescripsit, quum alia sit Edicti conditio; non enim exigitur a legatario vice mutua cautum, sed vicaria custodiae gratia possessio datur, et qui obtinuit, in possessionem per Praetorem aut Praesidem inducitur. Sed Praetor quidem in omnium rerum possessione, quae in causa hereditaria permanent, omnimodo fideicommissi servandi gratia esse permittit, Princeps autem earum rerum nomine, de quibus fuerat iudicatum, mutuas admisit cautiones; sicuti quum de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest, quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma iurisdictionis, quod ex portione fratris fuerint consecuti, quum bona propria conferre coeperit (5), se restitutos. Sed si nec ipsi (6) cavere possint, utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem, ut sequestrem, fructus deponantur, quique utiles actiones a Praetore datas exercent; possessio autem ex Rescripto supra relato non aliter ad eum, qui fideicommissum petit, transfertur, quam si caverit, tametsi maxime adversarius non per inopiam, sed per contumaciam

los tuvieran bajo su potestad; pero acontece según esto, que en este caso no se dió caución respecto al legado, porque si al tiempo de cumplirse la condición son de propio derecho, no se habrá dado caución.

2. PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVIII.—Y si acaso el padre quisiera dar caución de que nadie pedirá ya el legado, tampoco habrá de ser compelido el heredero a pagar el legado, que el hijo puede ya pedir, a otro más que a quien se le debe.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.—Pero también se les ha de dar caución a los mismos que están bajo potestad, a la manera que se suele dar caución si una misma cosa hubiera sido dejada a dos bajo condiciones diversas ó contrarias; porque se da fianza a dos, pero en uno y otro caso las mismas personas habrán de soportar la fianza.

4. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XV.—Si por causa de fideicomiso estuviera en poder de alguien la herencia, y no da fianza por los legados, el legatario es puesto contra él en posesión.

5. PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVIII.—Después que el heredero fué aprisionado por los enemigos, se cumplió la condición del legado, por razón del que, habiéndose interpuesto estipulación, se había dado caución; dije, que entretanto no estaban obligados los fiadores, porque no habría ni derecho, ni persona a la cual se puedan dirigir las palabras de la estipulación.

§ 1.—El Emperador Marco Antonino respondió por rescripto a Julio Balbo, que aquel a quien se le pedían las cosas dejadas por fideicomiso diera caución cuando hubiese apelado, ó que, si daba caución el adversario, se le debía transferir la posesión. Con razón le plugo al Príncipe, que también después de la apelación se interpusiera la caución del fideicomiso; porque lo que se debió hacer antes de la sentencia, si se demorase el día de la petición, no fué conveniente que se perdiera después de la victoria habiéndose diferido la petición. Mas porque no había dado caución respecto al fideicomiso el que hubiere apelado, respondió por rescripto que si diese caución el adversario, se le ha de transferir a él la posesión, porque es otra la condición del Edicto; porque no se exige que por el legatario se dé recíprocamente caución, sino que se da una posesión interina por causa de custodia, y el que gana es puesto en posesión por el Pretor, ó por el Presidente. Pero, a la verdad, el Pretor permite que para conservar el fideicomiso esté de todos modos en posesión de todas las cosas que permanecen siendo de la herencia, en tanto que el Príncipe admitió cautiones mútuas por razón de las cosas sobre las que se había juzgado; a la manera que cuando el hijo, recibida la posesión, no puede dar caución de colacionar sus propios bienes, porque le denegamos las acciones, se les da a los hermanos según la forma de la jurisdicción la condición de dar fianza, de que ellos restituirán lo que hubieren conseguido de la porción del hermano, cuando éste hubiere comenzado a colacionar sus propios bienes. Mas si ni ellos mis-

(1) nomine, insertan Hal. y la Vulg.

(2) obligandam, inserta Hal.

(3) Hal.; derigi, el código Fl.

(4) Taur. según corrección del código Fl.; adversarium,

la escritura original, Br.; vel, si non caveat, ad adversarium, Hal. y la Vulg.

(5) coeperint, Hal.

(6) Taur.; ipse, el código Fl., Br.

cavere noluerit. Sed si is, qui vicit (1), non possit cavere, vel res deponenda, vel iurisdictio restituenda erit.

§ 2.—Si dies, aut conditio legati, fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur, et ideo satisfactio desideretur, heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget, non aliter audiendus erit, qui cavere postulat, quam si scripturam, qua relictum affirmet, exhibuerit.

§ 3.—Quum quaerebatur, ubi fideicommissi servandi causa caveri oporteat, Imperator Titus Antoninus rescripsit, si domicilium Romae non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisfactionem fideicommissi nomine in provinciam (2) fideicommissarium remittendum esse. Quare si heres in eum locum cavendi gratia remitti desideret, ubi domicilium habet, legatarius autem ibi caveri postulet, ubi est hereditas, non erit heres remittendus; idque Imperator Titus Antoninus rescripsit.

§ 4.—Quibus literis adiectum, et si bona iam distracta sunt, vel testatoris permissu, vel concedente legatario, pretium eorum fideicommissi servandi causa in deposito habendum.

6. **ULPIANUS libro VI. Fideicommissorum.**—Si quando incerta summa est fideicommissi, eius (3), qui cognoscit, taxatione quoque fideiussores petuntur.

§ 1.—Admonendi autem sumus, rebus publicis remitti solere satisfactionem fideicommissorum, etiamsi quando necessitas dandi intercedat; repressio plane exigenda est, voluntati defuncti statum iri (4).

7. **PAULUS libro II. Manualium.**—Filio vel servo sub conditione a patre dominove herede instituto legatum est; huius legati satis petere non possunt, sed pendente conditione emancipatus vel manumissus si satis petant, quaeritur, an audiendi sint, ne (5) beneficium patris dominive ipsis onerosum sit, an sibi imputare deberent, qui dederunt iis postulandi adversus se facultatem. Sed melius est, per mediocritatem causam dirimere, ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur.

8. **ULPIANUS libro XLVIII. ad Sabinum.**—Quum legatorum nomine satisfactum est, simul (6)

mos pudieran dar caución. se aprobó convenientemente que se ha de elegir por ambas partes un hombre bueno, en poder de quien, como secuestrador, se depositen los frutos, y el cual ejercite las acciones útiles dadas por el Pretor; pero la posesión no se le transfiere por el Rescripto antes mencionado al que pide el fideicomiso, de otro modo, que si hubiere dado caución, especialisimamente si el adversario no hubiere querido dar caución no por inopia, sino por contumacia. Mas si el que venció no pudiera dar caución, ó se habrá de depositar la cosa, ó se habrá de restituir la jurisdicción.

§ 2.—Si se dijera que el término, ó la condición del legado, difiere la petición ó la acción del fideicomiso, y por esto se desea la fianza, pero el heredero sostuviera que se pide por calumnia, y dijera que no fué dejado, no habrá de ser oído de otro modo el que pide que se dé caución, sino si hubiere exhibido la escritura en que afirme que se dejó.

§ 3.—Preguntándose dónde convenia que se diera caución por causa de conservar el fideicomiso, respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que si el heredero no tuviese el domicilio en Roma, y toda la herencia estuviera en las provincias, el fideicomisario ha de ser remitido á la provincia para la fianza por razón del fideicomiso. Por lo cual, si el heredero pretendiera que para dar la caución sea remitido al lugar en que tiene el domicilio, pero el legatario pidiera que se le dé caución allí donde está la herencia, no habrá de ser remitido el heredero; y esto respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino.

§ 4.—En cuyo rescripto se añadió, que también si ya fueron vendidos los bienes, ó con permiso del testador, ó concediéndolo el legatario, se ha de tener en depósito su precio por causa de conservar el fideicomiso.

6. **ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.**—Si alguna vez es incierta la suma del fideicomiso, se piden también fiadores según tasación del que conoce.

§ 1.—Pero hemos de tener presente que á las repúblicas se les suele remitir la fianza de los fideicomisos, aun cuando haya necesidad de darla; pero se ha de exigir la promesa de que se habrá de estar á la voluntad del difunto.

7. **PAULO; Manuales, libro II.**—A un hijo ó á un esclavo, se le hizo bajo condición un legado á cargo del señor ó del padre instituido heredero; no pueden pedir fianza de este legado, pero si emancipado ó manumitido estando pendiente la condición pidieran la fianza, se pregunta si habrán de ser oídos, á fin de que este beneficio del padre ó del señor no les sea gravoso á ellos mismos, ó si deberán culparse á sí propios, que les dieron la facultad de pedir contra ellos. Pero es mejor, dirimir por un término medio la cuestión, para que queden sujetos solamente á la caución con hipoteca de sus propios bienes.

8. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLVIII.**—Cuando se dió fianza por razón de los

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

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

(3) Hal. y la Vulg.; eius, omitela el código Fl.

(4) Taur.; statuti, el código Fl., Br.

(5) si, la Vulg.

(6) ac, inserta Hal.

dies legatorum (1) cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur,

9. PAULUS libro XII. ad Sabinum. — non tamen, ut statim peti possint; deberi enim dicimus, et quod die certa praestari (2) oportet, licet dies nondum venerit.

10. POMPONIUS libro XXVI. ad Sabinum. — Si a te herede legatum mihi sit sub conditione, tuque, postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum (3), et post mortem tuam, ante aditam tuam hereditatem, conditio legati extiterit, Sabinus ait, fideiussores mihi teneri, quia omnimodo dari oportet legatum, et (si) in rem esset concepta stipulatio.

11. GAIUS libro XIII. ad Edictum provinciale. — Si legatarii adversus me in possessionem legatorum servandorum causa missi sint (4), et (5) procurator, vel quis alius meo nomine caverit, perinde mihi Praetor accommodat interdictum, quo iubeantur discedere legatarii (6) possessione, ac si ego cavissem.

12. MARCIANUS libro VII. Institutionum. — Licet, ut non petatur cautio, conditio testamento scripta fuerit, non videtur conditio; et ideo licet desideraverit quis caveri sibi, non videtur conditio defectus, quia, postquam remitti talem cautionem (7) iure publico placuit, nec onus cautionis sequitur, ne quidem conditio intelligitur.

13. NERATIUS libro VII. Membranarum. — Eique quoque, (cui) legatorum actio datur in eum, qui praetermissa institutione ab intestato possidet hereditatem, legatorum (8) satisdatur, et nisi satisdabitur, in possessionem (9) legatorum servandorum causa mittitur; nam haec quoque Praetor perinde salva esse vult, atque ea, quae iure civili debentur; idem Aristoni placet.

14. ULPIANUS (10) libro LXXIX. ad Edictum. — Haec stipulatio et in fideicommissis locum habet, si pure fideicommissum sit relictum, sive ex die certa, vel sub conditione, sive res aliqua, sive hereditas, sive ius aliquod relictum est.

§ 1. — Divus quoque Pius rescripsit, quoties evidens res est, ut certum sit, nullo modo fideicommissum locum esse, perquam iniquum esse, super vacua cautione onerari heredem.

15. PAULUS libro LXXV. ad Edictum. — Etiam de praesenti legato locum habet haec satisdatio, quoniam nonnullas moras exercitio (11) iudicii habet.

(1) Taur.; nomine, insertan Hal. y la Vulg. conforme a esta escritura del código Fl.; simul dies legatorum nomine satisdaccessit, Br.

(2) adversaris, insertan Hal. y la Vulg.

(3) nomine, inserta la Vulg.

(4) El código Fl., Br.; sunt, Taur.

(5) Hal. y la Vulg.; et, omitela el código Fl.

legados, tan pronto como corrió el término de los legados, se deben también, desde luego, en los mismos días en virtud de la estipulación,

9. PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII. — pero no de suerte que se puedan pedir inmediatamente; porque decimos que se debe también el que se debe dar en día cierto, aunque todavía no haya llegado el día.

10. POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI. — Si a cargo tuyo como heredero se me hubiera hecho un legado bajo condición, y tú hubieres dado caución por los legados después que hubieres adido la herencia, y después de tu muerte se hubiere cumplido la condición del legado antes de haber sido adida tu herencia, dice Sabino, que me están obligados los fiadores, porque de todos modos se debe dar el legado, aunque la estipulación hubiese sido formada sobre la cosa.

11. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII. — Si contra mí hubieran sido puestos los legatarios en posesión por causa de conservar los legados, y el procurador, u otro cualquiera hubiere dado caución en mi nombre, el Pretor me aplica el interdicto por el que se manda que los legatarios se separen de la posesión, del mismo modo que si yo hubiese dado caución.

12. MARCIANO; Instituta, libro VII. — Aunque en el testamento se hubiere escrito la condición de que no se pida caución, no parece que es condición; y por lo tanto, aun cuando uno hubiere pretendido que se le dé caución, no se considera que faltó a la condición, porque después que plugo en el derecho público que se remitiera tal caución, ni es consiguiente la carga de la caución, ni ciertamente se considera condición.

13. NERACIO; Pergaminos, libro VII. — También se da caución por los legados a aquel a quien se da la acción de los legados contra el que habiendo prescindido de la institución posee la herencia abintestato, y si no se diere caución, es puesto en posesión por causa de conservar los legados; porque el Pretor quiere que también estos queden a salvo, lo mismo que los que se deben por derecho civil; y lo mismo le parece bien a Aristón.

14. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX. — Esta estipulación tiene lugar también en los fideicomisos, ora si el fideicomiso hubiera sido dejado puramente, ó si desde cierto día, ó bajo condición, ora si se dejó alguna cosa, ó una herencia, ó algún derecho.

§ 1. — También respondió por rescripto el Divino Pio, que siempre que es evidente que sea cierto que de ningún modo tiene lugar el fideicomiso, es sumamente injusto que se grave al heredero con una caución supérflua.

15. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXV. — También tiene lugar esta fianza respecto a un legado de presente, porque el ejercicio de la acción implica algunas dilaciones.

(6) de, insertan Hal. y la Vulg.

(7) conditionem, la Vulg.

(8) nomine, inserta Hal.

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

(10) Idem, Hal.

(11) exceptio, la Vulg.

§ 1.—Si et ab herede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano (1) fideicommissario, utraque quidem stipulatio committetur, sed exceptione se tuebitur heres, quia cavere non debuerit; sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque cavendum est.

§ 2.—Etiam si ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet haec stipulatio.

16. GAIVS libro XXVII. ad Edictum provinciale.—Si duo eiusdem nominis de (2) legato contentant, utrisque satisfatur; nec onerari heredem, quum possit eosdem fideiussores ad utramque stipulationem adhibere; qui (3) et ipsi non onerantur, quum futurum sit, ut uni tenerentur.

17. PAULVS libro XLVIII. ad Edictum.—Si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, quum ab omnibus heredibus nobis legatum esset, si pars coheredis accrescat promissori, in totum fideiussores tenentur, si solidum legatum is coeperit debere (4).

18. SCAEVOLA libro XXIX. Digestorum.—Quae filium legitimum relinquebat, patrem eundemque conlibertum ex asse scripsit heredem, fideique eius commisit, ut, quidquid ad eum ex hereditate eius pervenisset, quum moreretur, restitueret filio testatrico, nepoti suo, et haec verba adiecit: «satis a Seio patre meo exigi veto»; quaesitum est, quum iste Seius substantiam suam dissiparet, et vereretur (5) pater fideicommissarii, ne inane fideicommissum constituatur, an ad satisfactionem fideicommissi nomine patrem defunctae compellere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non compellendum cavere.

§ 1.—Idem quaesitum, testatricem apud maritum suum, ex quo filium reliquerat, res deposuisse non exacta cautione depositionis, an ea res patri heredi restitui debeat, an vero, quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctae reverti deberet, apud maritum remaneret, apud quem dos remansisset. Respondit, quod mulieris mansisset, nec in dote fuisset, restituendum esse heredi.

§ 2.—Tutor, qui et coheres pupilli erat, absente pupillo, quum admonuerunt eum legatarii fideicommissi nomine, in solidum ipse cavet; quaesitum est, an in pupillum adultum factum danda sit utilis actio. Respondit, dandam.

TIT. IV

UT IN POSSESSIONE (6) LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT
[Cf. Cod. VI. 54. (53.)]

1. ULPIANVS libro LII. ad Edictum.—Si quis, quum vetitus esset satis accipere, acceperit, an

§ 1.—Si el legatario hubiere recibido caución por los legados, tanto del heredero instituido, como del fideicomisario Trebelliano, se verificarán ciertamente una y otra estipulación, pero el heredero se amparará con la excepción, porque no habría debido dar caución; mas si hubiera sido restituida parte de la herencia, se ha de dar caución por ambos.

§ 2.—Aunque el fideicomiso se deba abintestato, tiene lugar esta estipulación.

16. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.*—Si dos de un mismo nombre contendieran respecto a un legado, se les da caución a ambos; y no se grava al heredero, porque puede presentar los mismos fiadores para una y para otra estipulación; los cuales tampoco son gravados, porque habrá de suceder que sólo a uno queden obligados.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Si de uno de los herederos recibimos caución por los legados, habiéndosenos legado a cargo de todos los herederos, si la parte del coheredero acreciera al que prometió, los fiadores están obligados por el todo, si éste hubiere comenzado a deber todo el legado.

18. SCAEVOLA; *Digesto, libro XXIX.*—Una que dejaba un hijo legitimo instituyó heredero universal a su padre y también coliberto, y encomendó a su fidelidad que todo lo que a él hubiese ido de su herencia lo restituyera, cuando muriese, al hijo de la testadora, nieto suyo, y añadió estas palabras: «prohibo que se le exija caución a Seyo, mi padre»; se preguntó, si disipando este Seyo sus bienes, y temiendo el padre del fideicomisario que se hiciera vano el fideicomiso, se podría compeler al padre de la difunta a dar caución por razón del fideicomiso. Respondió, que según lo que se exponía, no ha de ser compelido a dar caución.

§ 1.—El mismo preguntó, si, habiendo la testadora depositado cosas en poder de su marido, de quien había dejado un hijo, sin haber exigido caución del depósito, se le debería restituir esta cosa al padre heredero, ó si por el contrario, como que el emolumento de toda la herencia debería volver al hijo de la difunta, permanecería en poder del marido, en poder del cual hubiese quedado la dote. Respondió, que lo que de la mujer hubiese quedado y no hubiese sido de la dote, debe ser restituido al heredero.

§ 2.—Un tutor, que era también coheredero del pupilo, habiéndole requerido los legatarios por razón de un fideicomiso, dió caución por el todo; se preguntó, si se habrá de dar la acción útil contra el pupilo hecho adulto. Respondió, que se ha de dar.

TÍTULO IV

DE QUE SEA LÍCITO ESTAR EN POSESIÓN POR CAUSA DE CONSERVAR LOS LEGADOS Y LOS FIDEICOMISOS
[Véase Cód. VI. 54. (53.)]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LII.*—Si uno, habiéndosele prohibido recibir caución,

(1) Trebelliano, *Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; de, *omitela et códice Fl.*
(3) *quia, la Vulg.*

(4) *his coeperit debere, Hal.*
(5) *La ed. Steph.*; veretur, *Taur.*
(6) *Hal.*; *POSSESSIONEM, et códice Fl.*

repeti satisfatio ista possit, ut (1) heres condicat liberationem? et quidem (si) sciens heres indebitum cavit, repetere non potest. Quid deinde, si ignoravit remissam sibi satisfationem? potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui ius ignoravit? adhuc tamen benigne quis dixerit, satisfationem condici posse. Quid deinde, si commissam sit stipulatio? fideiussores putamus exceptione uti posse, an non? et magis est, ut utantur exceptione, quia ex ea causa intercessit satisfatio, ex qua non debuit.

§ 1.—Non exigit Praetor, ut per heredem stet, quominus caveat; sed contentus fuit, per legatarium vel fideicommissarium non stare, quominus ei caveatur. Quare si non fuerit, qui interpelletur cautionis nomine, hoc est is, a quo legatum fidei commissum relictum est, omnimodo poterit legatarius et fideicommissarius in possessionem ex hoc Edicto mitti, quia verum est, per eum, cui caveri oportebit, non fieri, quominus caveatur. Non tamen et satisfatio debet offerri legatario, sed sufficit, sive desideravit, ei non caveri (2), sive non habeat, a quo satis desideret.

§ 2.—Si debitori liberatio sit relicta, non est exigenda cautio, quia habet penes se legatum; quippe si conveniatur, exceptione doli mali uti possit.

§ 3.—Ei, cui legatum solutum est, quum constet, legatum non deberi, Divus Pius ad Aemilium Equestrem rescripsit, non debere Praetorem satisfationem admittere.

§ 4.—Tunc ante aditam hereditatem satisfandum de legatis est, quum adhuc dubium est, an hereditas adeatur. Ceterum si certum sit, repudiata vel omissa hereditatem, vel abstentos necesarios heredes, frustra hoc Edictum imploratur, quum certum sit, legatum vel fideicommissum non deberi (3).

2. *IDEM libro LXXIX. ad Edictum.*—Si autem certum sit, hereditatem necdum aditam fuisse, nec satisfatio, nec possessio locum habet.

3. *IDEM libro LII. ad Edictum.*—Si is, a quo satis petitur, offerat cognitionem, et dicat: «hodie constet (4) de fideicommissio, hodie agamus», dicendum est, cessare satisfationem, quum possit ante de fideicommissio, quam de satisfatione constare.

§ 1.—Nec non illa cognitio imploranda erit ab herede, si forte dicatur, per calumniam satis peti; hoc enim commune est omnium satisfationum. Divus enim Pius rescripsit, eum, apud quem satis petitur, debere explorare, num per calumniam satis petatur; de qua re summam debet cognoscere.

§ 2.—Si procurator satis legatorum desideret, si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere, sed erit ei satisfandum; si vero dubi-

la hubiere recibido, ¿se podría repetir esta caución, de suerte que el heredero recabe por la condición la liberación? Y á la verdad, si á sabiendas de que no era debida dió caución el heredero, no puede repetirla. ¿Pero qué se dirá, si ignoró que le habia sido remitida la caución? Que la puede reclamar por la condición. Pero si hubiere creído que esto no se le pudo remitir, ¿podrá acaso pedir por la condición el que ignoró el derecho? Y todavía habrá quien por benignidad diga que se puede repetir por la condición la fianza. Finalmente, ¿qué se dirá si se hubiera verificado la estipulación? Juzgamos que los fiadores pueden usar de la excepción, ó que no? Y es más cierto que usarán de la excepción, porque medió la caución por una causa por la cual no debió.

§ 1.—No exige el Pretor que consista en el heredero que no dé caución; sino que se contentó con que no consista en el legatario ó en el fideicomisario que á él no se le dé caución. Por lo cual, si no hubiere quien sea requerido por razón de la caución, esto es, uno á cuyo cargo se dejó el legado ó el fideicomiso, podrán de todos modos el legatario y el fideicomisario ser puestos en posesión en virtud de este Edicto, porque es verdad que no consiste que no se dé en aquel á quien se le debiere dar la caución. Pero tampoco se le debe ofrecer la caución al legatario, sino que basta que no se le dé caución, si la pidió, ó que no tenga á quien pedir la caución.

§ 2.—Si á un deudor se le hubiera dejado la liberación, no se ha de exigir caución, porque tiene en su poder el legado; pues si fuera demandado, podría usar de la excepción de dolo malo.

§ 3.—Cuando conste que no se debe el legado á aquel á quien se le pagó el legado, respondió por rescripto el Divino Pio á Emilio Ecuestre, que el Pretor no debe admitir la caución.

§ 4.—Antes de adirse la herencia se ha de dar caución por los legados siempre y cuando es todavía dudoso si será adida la herencia. Pero si fuera cierto que la herencia fué repudiada ó abandonada, ó que se abstuvieron los herederos necesarios, se implora en vano este Edicto, porque es cierto que no se debe el legado ó el fideicomiso.

2. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Mas si fuera cierto que todavía no habia sido adida la herencia, no tiene lugar ni la fianza, ni la posesión.

3. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LII.*—Si aquel á quien se pide la caución, ofreciera el conocimiento, y dijera: «conste hoy respecto al fideicomiso, ejercitemos hoy la acción», se ha de decir, que deja de tener lugar la fianza, porque es posible que conste respecto al fideicomiso antes que respecto á la fianza.

§ 1.—También se habrá de pedir por el heredero este conocimiento, si acaso se dijera que por calumnia se pedía la caución; porque esto es común á todas las cauciones. Pues el Divino Pio respondió por rescripto, que aquel ante quien se pide la fianza debe examinar si la fianza se pide por calumnia; de lo cual debe conocer sumariamente.

§ 2.—Si el procurador pidiera la caución de los legados, no tendrá necesidad de dar fianza de ratificación, si verdaderamente se le hubiera manda-

(1) et, la Vulg.

(2) *Taur. cavere, según la escritura original; cavetur, corrección del código Fl., Br.; desideraverit, et ei non cavetur, Hal.*

(3) *Hal. y la Vulg.; debere, el código Fl.*

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

tetur, an mandatum sit, vel non sit, de rato cautio erit exigenda.

§ 3.—Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est, an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur, egenos fideiussores esse datos. Et magis est, ut caveri non debeat; hoc enim Divus Pius rescripsit Pacuviae Liciniana, ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minus fideiussores idoneos accepit; neque enim oportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur.

4. PAPINIANUS libro XXVIII. *Quaestionum*.—Plane si nova causa allegetur, veluti quod fideiussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amisit, aequum erit praestari cautionem.

5. ULPIANUS libro LII. *ad Edictum*.—Is, cui legatorum fidei commissorum nomine non cavetur, missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit, nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur; neque enim expellendi heredem ius habet, sed simul cum eo possidere iubetur, ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem.

§ 1.—Si alius damni infecti nomine missus sit in possessionem, alius legatorum servandorum causa, posse eum, qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est, etiam damni infecti satisfacere; qui, si satisfacere, non aliter decedere possessione debet, quam (1) ei cautum fuerit etiam eo nomine, quo se damni infecti obligavit.

§ 2.—Si plures legatarii mitti in possessionem desideraverint, omnes venire debent in possessionem; is enim, qui ex causa legatorum possidet, sibi, non alii possidet. Alia est causa, quam creditores rei servandae causa mittuntur in possessionem; nam is, qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet.

§ 3.—Qui prior missus est legatarius in possessionem, non praefertur ei, qui postea mittitur; inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur.

§ 4.—Postquam rei servandae (2) creditores possidere coeperunt, legatorum servandorum gratia missus in possessionem creditoribus potior non habebitur.

§ 5.—Qui in possessionem legatorum servandorum causa mittitur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet, hoc est earum, quae in causa hereditaria manent; earum autem, quae in causa hereditaria non erunt, non alias mittitur, quam si dolo malo in ea causa esse desideret, nec semper, sed causa cognita.

§ 6.—Bonorum autem appellatione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietates ad heredem pertinet.

§ 7.—Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data, in eorum quoque mittitur possessionem.

do, sino que se le habrá de dar la caución; pero si se dudara si se le había, ó no, mandado, se habrá de exigir fianza de ratificación.

§ 3.—Si una vez se hubiere dado caución, se preguntó si también se haya de dar caución otra, si acaso se dijera que se dieron fiadores insolventes. Y es más cierto que no se deba dar caución; porque respondió por rescripto el Divino Pio á Pacuvia Liciniana, que esto lo debía imputar á su propia facilidad ella misma, que aceptó fiadores que no eran abonados; pues no es conveniente que á cada momento se grave á aquel á quien se le pide la fianza.

4. PAPINIANO; *Cuestiones*, libro XXVIII.—A la verdad, si se alegara nueva causa, por ejemplo, que el fiador haya fallecido, ó también que hubiere perdido sus bienes de familia por inopinado golpe de la fortuna, será justo que se preste caución.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto*, libro LII.—Puesto en posesión aquel á quien no se le da caución por razón de los legados ó de los fideicomisos, no comienza nunca á ser considerado como dueño, ni se le da tanto la posesión de los bienes, como su custodia; porque no tiene el derecho de expulsar al heredero, sino que se le manda que posea juntamente con él, para que á lo menos por el tedio de la custodia perpétua le arranque al heredero la caución.

§ 1.—Si uno fuera puesto en posesión por razón del daño que se teme, y otro por causa de conservar los legados, puede el que fué puesto en posesión por causa de conservar los legados dar caución también por el daño que se teme; y si hubiere dado la caución, no deberá separarse de la posesión de otro modo, sino si á él se le hubiere dado caución también por este motivo, porque se obligó por el daño que se teme.

§ 2.—Si muchos legatarios hubieren pedido ser puestos en posesión, todos deben entrar en posesión; porque el que posee por causa de legados, posee para sí, no para otro. Otra cosa es cuando los acreedores son puestos en posesión por causa de conservar los bienes; porque el que posee, no posee para sí, sino para todos.

§ 3.—El legatario que primero fué puesto en posesión no es preferido al que es puesto después; porque no observamos ningún orden entre los legatarios, sino que á todos los amparamos juntamente por igual.

§ 4.—Después que los acreedores comenzaron á poseer por conservar los bienes, el que fué puesto en posesión para conservar los legados no será considerado preferido á los acreedores.

§ 5.—El que es puesto en posesión por causa de conservar los legados, entrará ciertamente de todos modos en posesión de los bienes de la herencia, esto es, de los que permanecen en la herencia; pero en la de los que no fueren de la herencia no es puesto de otro modo, sino cuando hubiere dejado de estar con dolo malo en tal situación, y no siempre, sino con conocimiento de causa.

§ 6.—Pero con la denominación de bienes se consideran comprendidas aquellas cosas cuya propiedad pertenece al heredero.

§ 7.—Pero también si hay campos tributarios, y si al testador se le dieron algunas prendas, será puesto en posesión también de estas cosas.

(1) si, inserta la Vulg.

(2) causa, inserta Hal.; gratis, inserta la Vulg.

§ 8.—Sed et in partus ancillarum, et foetus pecorum, item fructus, aequè omni modo legatarius et fideicommissarius mittentur.

§ 9.—Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit, in possessionem eius mittendum legatarium constat; nam et haec res in causa hereditaria est.

§ 10.—Si deposita res apud defunctum fuerit, vel commodata, locum missio non habet, quia non sunt istae res hereditariae.

§ 11.—Si ex duobus heredibus alter satisfacere sit paratus, alter non, in partem eius missio locum utique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum, qui satisdedit, rei administratione; quare suadendum erit heredi, ut in assem satisdet, ne administratio eius impediatur.

§ 12.—Si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit, missio non solum in ea bona, quae testatoris fuerunt, verum ad ea quoque quae impubes acquisiit, locum habebit, nam haec quoque hereditaria sunt; vivo autem impubere neque missio, neque satisfactio locum habet.

§ 13.—Si heres non sit, a quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor, dicendum est, ut Edicto locus sit, et dolo (1) eius sit aestimandus.

§ 14.—Sed et si heredis heres sit, qui dolo fecit, aequè nocere debet.

§ 15.—Dolum accipere debemus et culpam latam, sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est.

§ 16.—Imperator Antoninus Augustus rescripsit, certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos; si post sex menses, quum aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est (2), inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satisfiat. Quod remedium servaretur et adversus eos, qui ex qua causa fideicommissum moram faciunt.

§ 17.—Satisfactionis verbum licet latius patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur.

§ 18.—Proinde etsi remissa sit satisfactio, Rescriptum locum habebit, quia mora fit solutioni.

§ 19.—Sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionum computandum.

§ 20.—Cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens; nam frustratio non debet huiusmodi personis nocere, quae sunt indefensae. Certe si hereditas iacuerit aliquo tempore, hoc tempus de medio trahendum est.

§ 21.—Quaeri poterit, an in vicem usurarum hi fructus cedant, quae in fideicommissis debentur. Et quum exemplum pignorum sequimur, id, quod

§ 8.—Pero el legatario y el fideicomisario serán puestos igualmente de todos modos en posesión de los partos de las esclavas, y de las crías de los ganados, y también de los frutos.

§ 9.—Pero también si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa ajena, consta que el legatario ha de ser puesto en posesión de ella; porque también esta cosa está comprendida en los bienes de la herencia.

§ 10.—Si una cosa hubiere sido depositada en poder del difunto, ó dada á él en comodato, no tiene lugar la inmisión en posesión, porque estas no son cosas de la herencia.

§ 11.—Si de dos herederos uno estuviera dispuesto á dar caución, y otro no, la inmisión en posesión debe tener ciertamente lugar en la parte de éste. Y así los legatarios, puestos en posesión, impedirán también al que dió fianza la administración de la cosa; por lo cual se ha de aconsejar al heredero que dé caución por toda la herencia, para que no se le impida su administración.

§ 12.—Si los legados hubieran sido dejados á cargo del substituto de un impúbere, y el impúbere hubiere fallecido, la inmisión en posesión tendrá lugar no sólo respecto á aquellos bienes que fueron del testador, sino también en aquellos que adquirió el impúbere, porque también estos son de la herencia; pero viviendo el impúbere no tiene lugar ni la inmisión, ni la fianza.

§ 13.—Si no fuera heredero aquel á cuyo cargo se dejó el fideicomiso, sino sucesor de otro nombre, se ha de decir que el Edicto tiene lugar, y que ha de ser juzgado por su dolo.

§ 14.—Pero también si fuera el heredero del heredero el que obró con dolo, deberá perjudicar igualmente.

§ 15.—Debemos entender como dolo también la culpa lata, pero no todo dolo, sino el que se hizo en perjuicio de los legatarios y de los fideicomisarios.

§ 16.—El Emperador Antonino Augusto respondió por rescripto, que por ciertas causas los legatarios y fideicomisarios han de ser puestos en posesión también de los propios bienes del heredero; si después de seis meses, cuando se hubiere acudido al tribunal de aquellos á quienes compete el conocimiento de este asunto, se cesó en el cumplimiento, habrán de percibir desde entonces los frutos hasta que se dé cumplimiento á la voluntad de los difuntos. Cuyo remedio se observará también contra los que por cualquier causa originan mora para el fideicomiso.

§ 17.—Aunque la palabra satisfacción se extiende á más, se refiere, sin embargo, al pago del legado.

§ 18.—Por lo cual, aunque haya sido dispensada la fianza tendrá lugar el Rescripto, porque se causa mora para el pago.

§ 19.—Pero creo que se ha de computar continuo el tiempo de los seis meses, no el de las posesiones.

§ 20.—No entendemos que se cesó, si el pupilo no tuviera tutor, ni curador el furioso ó el adolescente; porque el daño de la demora no debe perjudicar á estas personas, que están indefensas. Ciertamente, si la herencia hubiere estado yacente algún tiempo, se ha de descontar este tiempo.

§ 21.—Se podrá preguntar, si estos frutos ceden por los intereses que se deben en los fideicomisos. Y como seguimos el ejemplo de las prendas, lo que

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

(2) notio est, nec satisfactum est, *Hal.*

ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. Quin imo et si amplius, quam sibi debetur, perceperit legatarius, exemplo pignoratitiae actionis etiam utilis actio ad id refundendum dari debet. Sed pignora quidem quis et distrahere potest; hic autem frui tantum ei Constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam.

§ 22.—Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, et fructus custodire et cetera debet, et pati quidem (1) heredem colere agros, et fructus redigere; sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur. Quodsi heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus et coactus servare; quin imo si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire, expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare. In ceteris quoque rebus hereditariis missi in possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat, ubi domicilium defunctus habuit; et si nulla domus sit, habitationem (2) conducatur, vel horreum quoddam, in quo res collectae custodiantur; et puto ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant deterioresve fiant.

§ 23.—Quodsi ex Constitutione quis in possessionem mittatur, curandum est, ne vis fiat utenti et fruenti legatario.

§ 24.—Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti vel ex fructibus, vel aliunde satisfiat.

§ 25.—Constitutio autem Divi Antonini pertinet ad eos, a quibus utiliter fideicommissum relictum est si (3), quamvis heredes non sint; par enim utilitas est.

§ 26.—In possessionem missus legatorum servandorum causa, si litem eo nomine contestatus sit, non ante decedere possessione debet, quam ei pro lite fuerit cautum.

§ 27.—Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum (4) propositum; aut per viatorem, aut per officialem Praefecti, aut per Magistratus introducendus est in possessionem.

§ 28.—Missio autem locum habebit non tantum, si quis id ipsum, quod legatum est, rogatus sit, verum etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus.

§ 29.—Si Titio pure legatum fuerit, et eius fideicommissum sub conditione, ut Sempronio restitueret, non inique Praetorem statutorum Iulianus scripsit, si, antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det, ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisfaciat, deficiente conditione reddi decem. Sed et si acceperit Titius ab herede decem, aequum esse Iulianus ait, cogi eum invicem satisfacere, aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere; et hoc iure utimur; id enim et Marcellus ait.

(1) debet, et ratio quidem est, *Hal.*

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

(3) si, *es considerada palabra superflua.*

de los frutos se percibe se debe aplicar primeramente á los intereses, y después, si hay sobrante, al capital. Aun más, si el legatario hubiere percibido más de lo que se le debe, se deberá dar para que lo devuelva también la acción útil á semejanza de la acción pignoratitia. Pero ciertamente que también puede uno vender las prendas; pero en el presente caso la Constitución le permite á éste solamente que disfrute, para que se apresure al cumplimiento de la sentencia.

§ 22.—El que es puesto en posesión por causa de conservar los legados, deberá custodiar los frutos y lo demás, y consentir, ciertamente, que el heredero cultive los campos, y recoja los frutos; pero convendrá que el legatario custodie los frutos, para que no sean consumidos por el heredero. Mas si el heredero no quisiera recoger los frutos, se le habrá de permitir al legatario que recoja los frutos y que guarde los recolectados; aun más, si los frutos fuesen tales, que convenga venderlos cuanto antes, se le ha de permitir también al legatario que los venda, y que guarde el precio. Y también respecto á los demás bienes de la herencia será deber del que fué puesto en posesión recoger todos los bienes de la herencia, y custodiarlos allí donde el difunto tuvo su domicilio; y si no hubiere ninguna casa, alquile una habitación, ó algún almacén, en el cual se custodien las cosas recogidas; y opino que el legatario debe custodiar las cosas de la herencia de modo, que ni se le quiten al heredero, ni perezcan ó se deterioren.

§ 23.—Pero si en virtud de la Constitución fuera uno puesto en posesión, se ha de procurar que no se haga violencia al legatario que usufructue.

§ 24.—Se entiende que se satisface á la voluntad del difunto, en tanto que se da satisfacción á la voluntad del difunto, ó con los frutos, ó de otro modo.

§ 25.—Pero la Constitución del Divino Antonino se refiere á aquellos á cuyo cargo se dejó útilmente un fideicomiso, aunque no sean herederos; porque es igual la utilidad.

§ 26.—Si el que fué puesto en posesión por causa de conservar los legados hubiera contestado á la demanda por este motivo, no debe separarse de la posesión antes que se haya dado caución por el litigio.

§ 27.—Si el que fué puesto en posesión no fuera admitido, tiene el interdicto propuesto; y ha de ser puesto en posesión ó por el alguacil, ó por el oficial del Prefecto, ó por los Magistrados.

§ 28.—Pero la inmisión en posesión tendrá lugar no solamente si á uno se le hubiera rogado que restituya lo mismo que se legó, sino también si se le hubiere rogado que restituya algo de aquello, ó en lugar de aquello.

§ 29.—Si á Ticio se le hubiere hecho puramente un legado, y bajo condición se hubiere encomendado á su fidelidad que lo restituyera á Sempronio, escribió Juliano, que no injustamente determinará el Pretor, si antes que el legatario consiga el legado no diera caución del fideicomiso condicional, darle preferentemente á Sempronio la persecución del legado, para que él le dé al legatario fianza de que faltando la condición se devolverán los diez. Pero aun si Ticio hubiere recibido diez del heredero, dice Juliano que es justo que él sea obligado á dar recíprocamente caución, ó á dar los mismos diez, y que Sempronio le dé caución á Ticio; y este derecho observamos; porque también Marcelo dice esto.

(4) edictum, *la Vulg.*

§ 30.—Quid ergo, si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum, neque fideicommissi satisdatur? Aequissimum erit, fideicommissarium nomine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat, scilicet ut et ipse legatario caveat. Quodsi iam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit, ex ea satisfactione magis fideicommissario, quam legatario dandam actionem, in eum scilicet casum, quod fideicommissi eius conditio extitit; ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est, et conditio eius extitit, scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario.

6. IULIANUS libro XXXVIII. Digestorum.— Si pecuniae numeratae ususfructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur, proprietatem non est legata, sed legatario permittendum satisdare, et ususfructum pecuniae habere; et propemodum (1) in hac propositione nullae Praetoris erunt partes, quia, nisi satisdatur, agi cum herede non poterit.

§ 1.—Qui fideicommissi servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit; nam quod, si integra re fieret, in possessionem non mitteretur, id quum offeretur, discedere a possessione debet.

7. MODESTINUS (2) libro III. Regularum.— Dum venter possessione (3) est, nullus legatorum servandorum causa in possessione (4) esse potest.

8. PAPINIANUS libro VI. Quaestionum.— Si legatorum satis non datur, restituta hereditate in earum quoque rerum possessionem legatarius mittendus erit, quae dolo malo eius, cui restituta est hereditas, in hereditaria causa desierunt.

9. IDEM libro XIX. Quaestionum.—Etiam si condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat, legatarius potest desiderare mitti in possessionem.

§ 1.—Quum sub conditionibus contrariis eadem res duobus legetur, si non caveatur, uterque mittitur in possessionem.

10. PAULUS libro III. Sententiarum.—Si nullae sint res (5) hereditariae, in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt, sed per Praetorem denegatas heredi actiones ipsi persequantur.

11. HERMOGENIANUS libro IV. Iuris Epitomarum.—Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem eam rem teneas, quae mihi per fideicommissum relicta esset, aequius (6) est, me eam habere (7), cui ea ipsa

§ 30.—Luego ¿qué se dirá, si así el legado como el fideicomiso hubieran sido dejados bajo condición, y no se diera caución por el fideicomiso? Será muy justo que el fideicomisario reciba del heredero caución por razón del legado, si á él no le diera caución el legatario, á saber, para que él mismo le dé caución al legatario. Pero si el legatario recibió ya del heredero la caución, se habrá de determinar, que en virtud de esta fianza se ha de dar la acción más bien al fideicomisario, que al legatario, por supuesto, en este caso, porque se cumplió la condición de su fideicomiso; y también se le habrá de dar al fideicomisario la persecución del mismo legado, si todavía no fué pagado, y se cumplió su condición, á saber, si el fideicomisario hubiere estado dispuesto á darle caución al legatario.

6. JULIANO; Digesto, libro XXXVIII.— Si se hubiese legado el usufruto de dinero contante, y en el testamento se dispuso que no se diese por tal motivo caución, no se legó la propiedad, pero se le ha de permitir al legatario dar caución, y tener el usufruto del dinero; y en este caso casi será nula la intervención del Pretor, porque, si no se diera caución, no se podrá ejercitar la acción contra el heredero.

§ 1.—El que fué puesto en posesión por causa de conservar un fideicomiso, no debe separarse de la posesión antes que se le haya pagado el fideicomiso, ó se le hubiere dado caución por tal motivo; porque debe separarse de la posesión cuando se ofrece aquello que si se hubiera hecho, estando integrado el asunto, no habría sido él puesto en posesión.

7. MODESTINO; Reglas, libro III.—Mientras el vientre está en posesión no puede estar nadie en posesión por causa de conservar los legados.

8. PAPINIANO; Cuestiones, libro VI.— Si no se da caución por los legados, restituida la herencia, el legatario habrá de ser puesto en posesión también de aquellas cosas que dejaron de estar en la herencia por dolo malo de aquel á quien la herencia fué restituida.

9. EL MISMO; Cuestiones, libro XIX.— Aunque el heredero hubiere sido condenado, si no paga el dinero, puede pedir el legatario ser puesto en posesión.

§ 1.—Cuando bajo condiciones contrarias se lega á dos una misma cosa, si no se diera caución, ambos son puestos en posesión.

10. PAULO; Sentencias, libro III.— Si no hubiera ningunas cosas de la herencia, en la posesión de las que sean puestos los legatarios ó los fideicomisarios, no pueden ciertamente ser puestos en posesión de los bienes del heredero, pero ellos mismos ejercerán las acciones denegadas por el Pretor al heredero.

11. HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro IV.— Si, puesto en posesión por causa de conservar los fideicomisos ó los legados, tuvieras la cosa que me hubiese sido dejada por fideicomiso, es más justo que la tenga yo, á quien fué dejada

(1) Taur.; proptendum, el código Fl., Br.; procedendum est in hac propositione, sed nullae, Hal.

(2) MARCIANUS, al margen interior del código Fl.

(3) Hal.; possessionem, el código Fl.

(4) La Vulg.; possessionem, el código Fl.

(5) illae, inserta Hal.

(6) verius, la Vulg.

(7) me in eam rem haberi potiorum, la Vulg.

relicta est, quam te, qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses. Nam et si mihi sub conditione legatum est, et tu medio tempore in possessionem eius factus fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta esset, non denegabitur mihi eius rei integra persecutio; sic enim et si statuliberum ex eadem causa possidere coepisset, impleta conditione iustam libertatem eius impedire non potest.

§ 1.—Si rei servandae causa in possessionem missus esset proprius creditor heredis, et rei per fideicommissum mihi relictae adeptus fuerit (1), nihil me per eum (2) laedi oportere convenit, non magis, quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset.

12. MAECIANUS libro XII. *Fideicommissorum*.—Municipiis fideicommissum relinqui posse, dubium non est, sed si non caveatur, adversus municipales quidem non dubitabimus ex hoc Edicto iri in possessionem posse; ipsos vero municipales, si his non caveatur, non idem (3) assecuturos, sed extraordinario remedio opus erit, videlicet ut decreto Praetoris actor eorum in possessionem mittatur.

13. CALLISTRATUS libro III. *Edicti monitorii*.—Quamvis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta, tamen, si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, quum caveri oporteat, in possessionem (4) omnium bonorum, quae ex ea hereditate sunt, legatarium sive fideicommissarium Praetor legatorum servandorum causa mittit.

14. LABEO libro II. *Posteriorum Iavoleno-epitomatorum*.—Quae legatorum servandorum causa in bonis est, in causa vescendi deminuet, si filia, neptis, proneptis, uxore esset, nec nupta sit, nec suum quidquam habeat.

15. VALENS libro VII. *Actionum*.—Interdum licet dolo malo fecerit heres, quominus res in causa hereditaria maneat, non poterit in possessionem earum legatarium mitti, veluti si locum religiosum fecerit, aut quid publice consecraverit, permissu scilicet Imperatoris, aut aliquem non in fraudem creditorum manumiserit.

(1) possessionem, insertan Hal. y la Vulg.

(2) Taur.; per em, el código Fl., Br.

(3) Taur.; videam, la escritura original; videm, co-

aquella cosa, que no tú, que habrias entrado en posesión de ella por razón de otro fideicomiso. Porque también si á mi se me hizo un legado bajo condición, y tú en el tiempo intermedio hubieres sido puesto en posesión de él por causa de conservar los legados, y después se hubiese cumplido la condición, no se me denegará la íntegra persecución de esta cosa; porque así también, si uno hubiese comenzado á poseer por la misma causa un esclavo á quien se dejó libre bajo condición, cumplida la condición no puede impedir la legítima libertad de aquel.

§ 1.—Si un acreedor propio del heredero hubiese sido puesto en posesión por causa de conservar una cosa, y hubiere obtenido la posesión de la cosa que se me dejó por fideicomiso, conviene que en nada deba yo ser perjudicado por él, no de otra suerte, que si del mismo heredero hubiese recibido en prenda aquella cosa.

12. MECIANO; *Fideicomisos, libro XII*.—No hay duda que se puede dejar un fideicomiso á los municipios, pero si no se diera caución, ciertamente no dudaremos que en virtud de este Edicto se puede entrar en posesión contra los municipales; pero los mismos municipales no conseguirán lo mismo, si á ellos no se les diera caución, sino que habrá necesidad de un remedio extraordinario, á saber, para que por decreto del Pretor sea puesto en posesión el agente de ellos.

13. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro III*.—Aunque se haya legado, ó dejado por fideicomiso, una cosa pequeñísima, esto no obstante, si no se pagara por el heredero, ó por tal motivo no se diera caución, cuando deba darse la caución, el Pretor pone al legatario ó al fideicomisario en posesión de todos los bienes, que son de aquella herencia, para que se conserven los legados.

14. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Iavoleno, libro II*.—La que está en posesión de los bienes por causa de conservar los legados, los disminuirá por causa de alimentos, si fuese hija, nieta, biznieta, ó mujer, y no se hubiera casado, y no tuviera cosa alguna suya.

15. VALENTE; *Acciones, libro VII*.—A veces, aunque el heredero hubiere hecho con dolo malo que las cosas no estén en la herencia, no podrá el legatario ser puesto en posesión de ellas, como por ejemplo, si hubiere hecho religioso un lugar, ó hubiere consagrado públicamente alguna cosa, por supuesto, con permiso del Emperador, ó hubiere manumitido á alguno no en fraude de acreedor.

rección del código Fl., Br.; videri, los cód. citados por Taur.

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