

72. [71.] PAULUS *libro I. ad Plautium*.—Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem, et si non ita adierit, alius ei substituat, prior autem heres, antequam adiret, decesserit, nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non soleat (1).

73. [72.] IDEM *libro VII. ad Plautium*.—Si quis non quasi heres, sed quasi patroni filius egens a liberto paterno ali velit, procul dubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis; et ita recte Labeo scribit.

74. [73.] IDEM *libro XII. ad Plautium*.—Qui putat se decem dare iussum, quum quinque iussum sit, si decem dederit, fiet heres adeundo.

§ 1.—At si quinque putet se iussum dare, quum decem dare iussum est, et dat quinque, non implet conditionem, sed ad aliquid proficit, ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur conditio esse impleta.

§ 2.—Qui bona fide servit, si quasi iussu domini adierit, non obligabitur.

§ 3.—Similis est huic statuliber, qui iussum ab herede adire hereditatem, post conditionem libertatis existentem, quum hoc ignoraret, adiit.

§ 4.—De eo, qui heres institutus ab aliquo dubitat, an libertas ei ex testamento domini obtigerit, quum nesciat, conditionem libertatis extitisse, vel hereditatem aditam, an adeundo heres fiat, videndum; Iulianus hunc diceret fieri heredem.

75. [74.] MARCELLUS *libro IX. Digestorum*.—Ex semisse Titius heres scriptus est, quadrantis bonorum possessionem per errorem petit; quaero, an nihil actum sit, an vero perinde omnia servanda sint, ac si quadrans nominatus non sit? Respondit, magis nihil actum esse, quemadmodum (2) quum ex semisse scriptus heres, ex quadrante per errorem adiit hereditatem.

76. [75.] IAVOLENUS *libro IV. Epistolarum*.—Si tu ex parte sexta sub conditione institutus fuisses heres, et omittente partem suam Titio, cui substitutus eras, ex substitutione adiisses, deinde conditio iure sextantis extitisset, quaero, an adire necesse habueris, ne sextans tuus intereat? Respondit: nihil interest, utrum ex substitutione prius adierit, an ex prima institutione, quum ab utraque causa una aditio sufficiat; sextans itaque, qui sub conditione (3) datus mihi est, ad me solum pertinet.

§ 1.—Item si tu sextantis, ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem, numquid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianae partis habitu-

72. [71.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro I*.—Si alguien hubiere sido instituido heredero con la condición de que adiese la herencia dentro de cierto tiempo, y si así no la hubiere adido, le fuera substituido otro, pero el primer heredero hubiere fallecido antes que la adiese, nadie duda que el substituto no suele esperar el último día de la adición.

73. [72.] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII*.—Si alguno quisiera ser alimentado por un liberto del padre, no como heredero, sino como hijo necesitado del patrono, está lejos de duda, que esto es ajeno á inmiscuirse en los bienes del padre; y así lo escribe acertadamente Labeón.

74. [73.] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XII*.—El que cree que se le mandó dar diez, habiéndosele mandado dar cinco, si hubiere dado los diez, se hará heredero adiendo la herencia.

§ 1.—Mas si creyera que se le mandó dar cinco, habiéndosele mandado dar diez, y da los cinco, no cumple la condición, pero esto le aprovecha para algo, para que, si completare el resto, se considere que con la entrega de los otros cinco quedó cumplida la condición.

§ 2.—El que de buena fé presta servidumbre, si hubiere adido la herencia como por mandato de su señor, no se obligará.

§ 3.—Semejante á este es el instituido libre bajo condición en el testamento, al cual se le mandó por el heredero adir la herencia, y la adió después de cumplida la condición de la libertad, ignorando esto.

§ 4.—Respecto á aquel que, instituido heredero por alguno, duda si le habrá correspondido la libertad en virtud del testamento de su señor, no sabiendo que se cumplió la condición de la libertad, ó que la herencia fué adida, se ha de ver si adidiéndola se hará heredero; y Juliano diría que éste se hace heredero.

75. [74.] MARCELO; *Digesto, libro IX*.—Ticio fué instituido heredero de la mitad de la herencia, y pidió por error la posesión de los bienes de la cuarta parte; pregunto, ¿no se habrá hecho nada, ó todo se habrá de observar lo mismo que si no se hubiese nombrado la cuarta parte? Respondió, que es más cierto que nada se hizo, así como si el instituido heredero de la mitad adió por error la herencia en cuanto á la cuarta parte.

76. [75.] JAVOLENO; *Epistolas, libro IV*.—Si tú hubieses sido instituido bajo condición heredero de la sexta parte, y dejando de aceptar su parte Ticio, á quien habías sido substituido, hubieses hecho la adición en virtud de la substitución, y después se hubiese cumplido la condición respecto al derecho de la sexta parte, pregunto, ¿tendrás necesidad de hacer la adición para que no perezca tu sexta parte? Respondió: nada importa, que primeramente haya adido en virtud de la substitución, ó en virtud de la primera institución, puesto que por ambas causas basta una sola adición; y así, la sexta parte que se me dió bajo condición, me pertenece á mí solo.

§ 1.—Asimismo, si tú hubieses dejado de hacer la adición de la sexta parte en que hubieses sido instituido heredero, ¿dudarás acaso que adiendo en

(1) Hal.; solet, el código Fl.

(2) quam, en lugar de quemadmodum, Hal.

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

rus partem esses? Respondit: non dubito, quin, si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis aut amittere velim, aut vindicare.

**77. [76.] POMPONIUS libro VIII. ad Quintum Mucium.**—Illud dubitari potest, an, si cum testamento heres institutus essem ab eo, qui etiamsi intestatus decessisset, legitima hereditas eius ad me pertineret, an (1) simul utramque hereditatem repudiare possim (2), quoniam, autequam ex testamento hereditatem repudiarem, legitima nondum ad me pertinet; verum eodem momento intelligor et ex testamento, et legitimam repudiare, sicuti si legitimam velim ad me pertinere, quum sciam testamento mihi relictam, videbor ante repudiare testamentum, et ita legitimam acquisivisse.

**78. [77.] IDEM libro XXXV. ad Quintum Mucium.**—Duo fratres fuerant, bona communia habuerant, eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat, frater, qui supererat, volebat ei heres esse; consulebat, num ob eam rem, quod communibus, quum sciret, eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset; respondit, nisi eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse, non adstringi; itaque cavere debet (3), ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret.

**79. [78.] ULPIANUS libro II. ad legem Iuliam et Papiam (4).**—Placet, quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud ei, cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei, cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius, per quem acquiritur, et sic acquiri ei, cui acquiritur.

**80. [79.] PAULUS libro V. ad legem Iuliam et Papiam.**—Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, in quibusdam habeam substitutum, necne.

§ 1.—Idem puto, etiam si aliis mixtus (5) hereditus ex pluribus partibus heres institutus sim, quod et hic adeundo unam portionem, omnem (6) acquiror, si tamen delatae sint.

§ 2.—Item si servus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub conditione, dato scilicet coherede, et iussu meo adierit, deinde eo manumisso conditio alterius portionis extiterit, verius est, non mihi esse acquisitam illam portionem, sed ipsum comitari; omnia enim paria permanere debent in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, ut acquiratur ei, cui prior portio acquisita est.

§ 3.—Ego quidem puto, et si adhuc in potestate sit, iterum adeundum esse, si conditio extiterit; et

virtud de la substitución habrás de tener la parte de la porción de Ticio? Respondió: no dudo, que si adiendo por la primera institución puedo ser heredero, está en mi facultad designar qué parte de la herencia quiero perder ó reivindicar.

**77. [76.] POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.**—Se puede dudar, si, habiendo sido yo instituido heredero con testamento por aquel cuya herencia legitima me pertenecería, aunque él hubiese fallecido intestado, podré repudiar simultáneamente una y otra herencia, toda vez que antes que yo haya repudiado la herencia testamentaria, aun no me pertenece la legitima; pero se entiende que en el mismo momento repudio así la testamentaria, como la legitima, á la manera que si yo quisiera que me perteneciera la legitima, sabiendo que me habia sido dejada en testamento, se considerará que antes repudio el testamento, y que así adquiri la legitima.

**78. [77.] EL MISMO; Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXV.**—Había dos hermanos, que tenían los bienes comunes, y habiendo muerto intestado uno de ellos no habia dejado heredero suyo, y el hermano que sobrevivía no quería ser su heredero; consultaba, si porque hubiese usado las cosas comunes, sabiendo que él habia muerto, se habia obligado á favor de la herencia; respondió, que si no hubiese usado de ellas con la intención de querer ser heredero, no se obligaba; y así debe dar caución de que no interpondrá su dominio en cosa alguna más que en su parte.

**79. [78.] ULPIANO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.**—Está determinado, que siempre que se adquiere por medio de alguien una herencia, ó alguna otra cosa para aquel en cuya potestad está, ni por un momento subsiste en la persona de aquel por quien se adquiere, y que así se adquiere para aquel para quien se adquiere.

**80. [79.] PAULO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.**—Si yo hubiere sido instituido único heredero de muchas partes, no puedo dejar de aceptar una sola parte, y no importa que en algunas tenga, ó no, substituto.

§ 1.—Lo mismo pienso, también si yo hubiera sido instituido heredero de varias partes en unión de otros herederos, porque también en este caso adiendo una sola porción las adquiero todas, si no obstante me hubieran sido deferidas.

§ 2.—Asimismo, si mi esclavo hubiera sido instituido heredero de una parte puramente, y de otra bajo condición, habiéndosele dado, por supuesto, un coheredero, y hubiere adido por mi mandato la herencia, y después, habiendo sido él manumitido, se hubiere cumplido la condición de la otra porción, es más cierto que no se adquiere para mí aquella porción, sino que le sigue á él; porque todas las cosas deben permanecer en el mismo estado hasta el tiempo en que se cumpla la condición de la otra porción, á fin de que se adquiera para aquel para quien la primer porción fué adquirida.

§ 3.—Yo, á la verdad, creo, que si aun estuviese en su potestad, se ha de adir otra vez, si se hu-

(1) per eam, inserta Hal.

(2) quod magis est, inserta Hal.

(3) debere, Hal.

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

(5) mixtis, al margen interior del código Fl.

(6) Parece que se debería leer omnes, como en otras ediciones.—N. del Tr.

illud, quod dicimus semel adeundum, in eiusdem persona locum habet, non quum per aliam acquirenda est hereditas.

**81. [80.]** ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Toties videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adisse, quoties acquirere sibi possit; nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem.

**82. [81.]** TERENCEUS CLEMENS (1) *libro XVI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si servus eius, qui capere non potest, heres instituitur, et, antequam iussu domini adeat hereditatem, manumissus alienatusve sit, et nihil in fraudem legis factum esset, ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere (2) possit dominus eius, eadem dicenda sunt de parte, quam ille capere non potest; nihil enim interest, de universo quaeratur, quod capere non possit, an de portione.

**83. [82.]** ULPIANUS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si totam, aut (3) partem, ex qua, quis heres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere.

**84. [83.]** PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Ventre praeterito si filius, qui fuit emancipatus, aut ex ter (4) heres institutus sit, quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas; sed si vacuo (5) ventre mulier fuit, et incerto eo filius in familia retentus vita decessit, heres fuisse intelligitur; emancipatus aut ex ter (6) non aliter possunt hereditatem quaerere, quam si non esse praegnantem sciant. Ergo si ventre pleno sit mulier, nonne iniquum erit, interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo decreto filio succurrendum est, quia, sive frater ei nascatur, sive non nascatur, patri heres futurus est. Eademque ratio facit, ut emancipato quoque subveniri debeat, qui alterutro casu rem omnimodo habiturus est.

**85. [84.]** IDEM (7) *libro XXX. Quaestionum.*—Si metus causa adeat aliquis hereditatem, fiet, ut, quia invitus heres existat, detur abstinendi (8) facultas.

**86. [85.]** IDEM *libro VI. Responsorum.*—Pannonius (9) Avitus, quum in Cilicia procuraret, heres institutus ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret; quia bonorum possessionem, quam procurator eius petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quae stricto iure non competiit (10), quia intra diem aditionis Avitus obiisset. Divum tamen Pium contra constituisse, Maecianus libro (11) *Quaestionum* re-

biere cumplido la condición; y lo que decimos que se ha de adir una sola vez, tiene lugar respecto á la persona de uno mismo, no cuando se ha de adquirir la herencia por medio de otro.

**81. [80.]** ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Se considera que el heredero instituido adió también por causa de la substitución tantas veces cuantas pueda adquirir para sí; porque si hubiese muerto, no le transferirá al heredero la substitución.

**82. [81.]** TERENCEO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVI.*—Si el esclavo de quien no puede adquirir fuese instituido heredero, y hubiere sido manumitido ó enajenado, antes que por mandato de su señor adiese la herencia, y nada se hubiese hecho en fraude de la ley, él mismo es admitido á la herencia. Pero si su señor pudiera adquirir también una parte, se ha de decir lo mismo respecto á la parte que él no puede adquirir; porque nada importa que se trate de la totalidad que no pueda adquirir, ó de una porción.

**83. [82.]** ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Si á uno se le hubiera rogado tácitamente que restituyera la totalidad, ó la parte, en que fué instituido heredero, es evidente que nada debe acrecerle, porque se considera que no tiene la cosa.

**84. [83.]** PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—Si habiendo sido preterido un póstumo, hubiera sido instituido heredero el hijo que fué emancipado, ó un extraño, mientras puede ser roto el testamento no se defiere la herencia en virtud del testamento; pero si la mujer no estuvo embarazada, y estando esto en duda falleció el hijo retenido en la familia, se entiende que fué heredero; pero el emancipado ó el extraño no pueden adquirir la herencia de otro modo, sino sabiendo que la mujer no estaba embarazada. Luego si la mujer estuviera embarazada, ¿no será injusto que el hijo fallecido mientras tanto no le deje nada á su heredero? Y por esto se le ha de auxiliar al hijo por el decreto, porque ya le nazca un hermano, ya no le nazca, ha de ser heredero de su padre. Y la misma razón hace que se deba auxiliar también al emancipado, el cual en uno y en otro caso ha de tener de todos modos la cosa.

**85. [84.]** EL MISMO; *Cuestiones, libro XXX.*—Si por causa de miedo adiese alguno la herencia, sucederá, que, como es heredero contra su voluntad, se le dé la facultad de abstenerse.

**86. [85.]** EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Habiendo sido instituido heredero Pannonio Avito, siendo procurador en Cilicia, falleció antes que supiera que había sido instituido heredero; como los herederos de Avito no habían podido ratificar la posesión de los bienes, que había pedido el procurador de aquel, imploraban por razón de la persona del difunto la restitución por entero, la cual no les competió en estricto derecho, porque Avito había fallecido dentro del término de la adición. Pero re-

(1) Tertullianus, *Hal.*

(2) non, *inserta la Vulg.*; tantum, *inserta Hal.*

(3) *Hal.*; an, *el códice Fl.*

(4) extraneus, *la Vulg.*

(5) Según corrección del códice *Fl.*. *Br.*: vacua, *Taur.* según la escritura original.

(6) Véase la nota 4.

(7) Iabolenus, *Hal.*

(8) *Taur.*; abstinendum, *el códice Fl.*, *Br.*

(9) Pantonius, *la Vulg.*; P. Antonius, *conjeturan otros en Br.*

(10) Según nuestra enmienda; competit, *el códice Fl.*

(11) libris, *Hal.*

fert in eo, qui legationis causa Romae erat, et filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu eius distinctionis restitutionem locum (1) habere; quod et hic humanitatis gratia obtinendum est.

§ 1.—Rei perduellionis hereditatem suspenso cognitione filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, potest quaerere.

§ 2.—Pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto matrem suam intestato vita decessisse, codicillis petiit (2) ab herede suo, ut matrum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessione (3) matris monumentum extrueret.

87. [86.] *IDEM libro X. Responsorum.*—Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiae vinculo pro herede gerere videretur; et ideo filius, qui tanquam ex bonis matris, cuius hereditatem suscepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem ut maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur.

§ 1.—Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas acciones restitui oportet.

88. [87.] *PAULUS libro I. Quaestionum.*—Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium; unde, et si domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualisqualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur; idemque est, et si alienam rem ut hereditariam possedisset.

89. [88.] *SCAEVOLA libro XIII. Quaestionum.*—Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est (4) et fideiussoribus ab eo datis, si ex hereditario contractu convenirentur.

90. [89.] *PAULUS libro XII Responsorum respondit.*—Per curatorem (5) hereditatem acquiri non posse.

§ 1.—Idem respondit, si iussu avi nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adisset, adquisiisse ei ea, de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personae desierint.

91. [90.] *IDEM libro XV. Responsorum respondit.*—Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emtoris bona patris mercatus probatur, perinde eum conveniri oportere, a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset.

92. [91.] *IDEM libro XVII. Responsorum.*—Filius familias duxit uxorem, ea filiis sublatis inte-

fiere Meciano en el libro de sus Cuestiones, que el Divino Pio determinó por el contrario, respecto de uno que estaba en Roma por causa de una legación, y respecto de un hijo que estando ausente había perdido la posesión de los bienes de su madre, que le había sido deferida, que tiene lugar la restitución, sin atenderse a esta distinción; lo que se ha de observar también en este caso por razón de humanidad.

§ 1.—El hijo emancipado, al cual le consta la inocencia de su padre, reo de lesa majestad, puede adquirir la herencia estando en suspenso el conocimiento de la causa.

§ 2.—Está determinado, que obró como heredero el hijo que al morir, habiendo sabido que su madre falleció intestada, le pidió en los codicilos á su propio heredero, que manumitiese un esclavo de los bienes maternos, y que á él y á sus padres se les levantase un monumento en una posesión de su madre.

87. [86.] *EL MISMO; Respuestas, libro X.*—Es común opinión, que se inmescuye en los bienes del padre el que prescindiéndose del vinculo de la familia pareciera que obra como heredero; y por lo tanto, el hijo que como de bienes de la madre, cuya herencia aceptó, posee como materno, ignorándolo, un campo perteneciente á la herencia del padre, no parece que abandonó el propósito de abstenerse, que tuvo respecto á los bienes de su padre.

§ 1.—A los pupilos, que se determinó que habian de estar libres de las cargas de la herencia, se les deben restituir las acciones confundidas.

88. [87.] *PAULO; Cuestiones, libro I.*—Obra como heredero el que acepta la sucesión con intención, aunque no toque á nada de la herencia; por lo cual, también si retuvo como de la herencia una casa dada en prenda, cuya posesión estuvo de cualquier modo en la herencia, se considera que obró como heredero; y lo mismo es, también si hubiese poseído como de la herencia una cosa ajena.

89. [88.] *SCAÉVOLA; Cuestiones, libro XIII.*—Si el pupilo se abstuviese de la herencia, se ha de auxiliar también á los fiadores dados por él, si fuesen demandados por un contrato de la herencia.

90. [89.] *PAULO respondió en el libro XII. de las Respuestas.*—que no se puede adquirir la herencia por medio de curador.

§ 1.—El mismo respondió, que si por mandato del abuelo hubiese adido el nieto la herencia del padre, que hizo testamento de su peculio castrense, adquirió para él aquellas cosas de que puede testar el padre, porque dejaron de ser castrenses con el cambio de persona.

91. [90.] *EL MISMO respondió en el libro XV. de las Respuestas.*—que si se prueba que aquel que se abstavo de los bienes de su padre compró por medio de la supuesta persona de un comprador los bienes de su padre, debe ser demandado por los acreedores lo mismo que si se hubiese inmescuido en los bienes de su padre.

92. [91.] *EL MISMO; Respuestas, libro XVII.*—Un hijo de familia tomó mujer, esta falleció intes-

(1) in integrum, Hal.

(2) Vulg.; petit, el código Fl.

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

(4) el, inserta la Vulg.

(5) per procuratorem, Hal. Véase el fr. 3. D. de off. procurat. etc. (I. 19.) y el fr. 5. D. de iure fisci (XLIX. 14.)

stata decessit, filii iussu patris, non avi, adierunt hereditatem; quaero, an avo acquisita sit hereditas? Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, nihil actum esse.

**93. [92.]** IDEM *libro III. Sententiarum.*—Pater, quoties filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte, an ex asse, et an ex institutione, an ex substitutione, et an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.

§ 1.—Mutus pater vel dominus filio vel servo heredibus institutis magis est, ut, si intellectu non careat, nutu iubere possit adire hereditatem, ut ei iure eius commodum quaeri possit, quod facile explicari possit scientia literarum.

§ 2.—Mutus servus iussu domini pro herede gerendo obligat dominum hereditati.

**94. [93.]** HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur.

**95. [94.]** PAULUS *libro IV. Sententiarum (1).*—Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.

**96. [95.]** HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Qui se pupillum falso existimans, quum esset pubes, pro herede gessit, quominus heres existat, nihil error talis ei nocebit.

**97. [96.]** PAULUS *libro III. Decretorum.*—Clodius (2) Clodianus facto prius testamento, postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat; scriptus heres, quum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est; Papinianus putabat, repudiasset eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire; dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere; pronuntiavit, Clodianum intestatum decessisse.

**98. [97.]** SCAEVOLA *libro XXVI. Digestorum.*—Quae neptis suae nomine, quam ex Seia habebat, Sempronio tot dotis nomine sponderat, et pro usuris in exhibitionem certam summam praestabat, decessit relicta Seia filia et aliis heredibus, cum quibus Sempronius iudicio egit; condemnatique pro portionibus hereditariis singuli heredes, inter quos et Seia, Sempronio caventur summam, qua quisque condemnatus erat, usuris iisdem, quae ad exhibitionem a testatrice praestabantur; postea excepta Seia filia ceteri heredes abstinerunt hereditate beneficio Principis, et tota hereditas ad Seiam pertinere coepit; quaero, an in Seiam, quae sola heres remansit, et omnia ut sola heres egerat, pro eorum quoque portionibus, qui beneficio principali hereditate abstinerint, utilis actio dari debeat? Respondit, pro parte eorum, qui se abstinu-

tada habiendo dejado hijos, y los hijos adieron la herencia por mandato del padre, no del abuelo; pregunto, ¿se habrá adquirido para el abuelo la herencia? Paulo respondió, que, según lo que se exponía, no se hizo nada.

**93. [92.]** EL MISMO; *Sentencias, libro III.*—Siempre que el padre le manda al hijo adir la herencia, debe estar cierto de si su hijo es heredero de parte, ó de todo el as, en virtud de institución, ó de substitución, por testamento ó abintestato.

§ 1.—Si el padre ó el señor fuese mudo, es más cierto, que, instituidos herederos el hijo ó el esclavo, si no carece de entendimiento, puede mandar por señas que adan la herencia. para que en derecho se adquiriera para él su beneficio, lo que fácilmente se puede explicar si sabe escribir.

§ 2.—El esclavo mudo, obrando como heredero por mandato de su señor, obliga al señor á la herencia.

**94. [93.]** HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—Al que repudia los bienes del que sobrevive, no se le prohíbe adir después de la muerte de este la herencia, así como tampoco pedir la posesión de los bienes.

**95. [94.]** PAULO; *Sentencias, libro IV.*—Se puede rehusar la herencia no solamente con palabras, sino también con un acto, y con otro cualquier indicio de la voluntad.

**96. [95.]** HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—Al que creyéndose falsamente pupilo, siendo púbero, obró como heredero, en nada le perjudicará tal error para que no sea heredero.

**97. [96.]** PAULO; *Decretos, libro III.*—Clodio Clodiano, habiendo hecho primeramente testamento, habia instituido después el mismo heredero en otro testamento hecho inútilmente; el heredero instituido, juzgando que el posterior era válido, quiso adir en virtud de él la herencia, pero después se vió que no era válido; Papiniano opinaba, que este habia repudiado la herencia en virtud del primero, y que no podia adirla por el posterior; yo decia, que no la repudiaba el que creia que era válido el posterior; se decidió, que Clodiano falleció intestado.

**98. [97.]** SCAEVOLA; *Digesto, libro XXVI.*—Una que á nombre de su nieta, que tenia de Seia, habia prometido á Sempronio cierta cantidad á título de dote, y que pagaba determinada suma por intereses para alimentos, falleció habiendo dejado herederos á su hija Seia, y á otros, contra los cuales ejerció su acción Sempronio; y habiendo sido condenados á proporción de sus partes en la herencia cada uno de los herederos, entre los cuales se hallaba también Seia, le dieron caución á Sempronio por la suma en que cada uno habia sido condenado, con los mismos intereses que para alimentos se pagaban por la testadora; después, excepto la hija Seia, los demás herederos se abstuvieron de la herencia por beneficio del Principe, y toda la herencia comenzó á pertenecerle á Seia; pregunto, ¿se debía dar la acción útil contra Seia, que quedó

(1) Véase *Pauli Sentt. rec. IV. 4. § 1.*

(2) *Claudius, Hal.*

sent; actiones solere decerni in eam, quae adiisset, et maluisset integra hereditaria onera subire.

99. [98.] POMPONIUS *libro I. Senatusconsultorum*.—Aristo in decretis Frontonianis (1) ita refert, quum duae filiae patri necessariae heredes extitissent, altera se paterna abstinerat hereditate, altera bona paterna vindicare (2) totumque onus suscipere parata erat, Sanctum (3) Cassium Praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum, recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat (4), denegaturumque (5) ei, quae se abstinerat.

## TIT. III

TESTAMENTA QUEMADMODUM (6) APERIANTUR, INSPICIANTUR ET DESCRIBANTUR  
[Cf. Cód. VI. 32. 33.]

1. GAIUS (7) *libro XVII. ad Edictum provinciale*.—Omnibus, quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, inspiciendi (8) describendique potestatem facturum se Praetor pollicetur. Quod vel suo, vel alieno nomine desideranti tribuere eum, manifestum est.

§ 1.—Ratio autem huius Edicti manifesta est; neque enim sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.

§ 2.—Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, sed alias suspectae fiunt.

2. ULPIANUS *libro L. ad Edictum*.—Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est; quin potius publicum est instrumentum.

§ 1.—Testamentum autem proprie illud dicitur, quod iure perfectum est; sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt, vel iniusta, vel irrita, vel rupta, itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

§ 2.—Ad causam autem testamenti pertinere videtur id, quodcumque quasi ad testamentum factum sit, in quacunque materia fuerit scriptum, quod contineat supremam voluntatem; et tam principales, quam secundae tabulae Edicto continentur.

§ 3.—Si plura sint testamenta, quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est.

§ 4.—Si dubitetur, utrum vivat, an decesserit is, cuius quis, quod ad causam testamenti pertinet, inspicere describique postulat, dicendum est, Praetorem causa cognita statuere id debere, ut, si li-

siendo única heredera, y lo había hecho todo como única heredera, también respecto á las porciones de los que se habían abstenido de la herencia por beneficio del Príncipe? Respondió, que respecto á la parte de los que se hubiesen abstenido, se solían dar las acciones contra la que hubiese adido la herencia, y hubiese preferido soportar íntegras las cargas de la herencia.

99. [98.] POMPONIO; *Senadoconsultos, libro I*.—Refiere Aristón en los Decretos Frontonianos, que habiendo quedado dos hijas herederas necesarias de su padre, y habiéndose una abstenido de la herencia paterna, y hallándose dispuesta la otra á reivindicar los bienes paternos y á aceptar todas las cargas, con razón le prometió el Pretor Santo Cassio á la que había aceptado la herencia de su padre, que le daría con conocimiento de causa las acciones útiles relativas á la herencia, y que se las denegaría á la que se había abstenido.

## TÍTULO III

DE CÓMO SE HAN DE ABRIR, INSPECCIONAR Y TRANSCRIBIR LOS TESTAMENTOS  
[Véase Cód. VI. 32. 33.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII*.—El Pretor promete á todos los que desean inspeccionar, ó también transcribir, las tablas de un testamento, que les dará la facultad de inspeccionarlas y transcribirlas. Lo que es evidente que él lo concede al que lo desea, ó en el suyo, ó en nombre de otro.

§ 1.—Mas la razón de este Edicto es evidente; porque no se puede transigir sin juez, ni investigar ante el juez la verdad en estas controversias, que dimanasen de un testamento, de otro modo que habiéndose inspeccionado y conocido las palabras del testamento.

§ 2.—Si alguno dijera que no reconoce su propio sello, ciertamente que no por eso dejan de abrirse las tablas, pero en este caso se hacen sospechosas.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L*.—El instrumento de las tablas de un testamento no es de un solo hombre, esto es, del heredero, sino de todos aquellos á quienes en él se les ha asignado alguna cosa; ó más bien, es un instrumento público.

§ 1.—Pero se llama propiamente testamento el que está perfeccionado en derecho; pero abusivamente llamamos también testamentos los que son falsos, ó injustos, ó irritos, ó han sido rotos, y asimismo solemos llamar testamentos á los imperfectos.

§ 2.—Mas se considera que pertenece á la condición de testamento todo lo que se haya hecho como para testamento, cualquiera que sea la materia sobre que se hubiere escrito, que contenga una última voluntad; y compréndense en el Edicto así las principales, como las segundas tablas.

§ 3.—Si fueran muchos los testamentos, que alguien deseara que se exhibieran, se le ha de dar vista de todos.

§ 4.—Si se dudara si vive ó ha fallecido aquel cuya disposición, perteneciente á la condición de testamento, pide alguien que se inspeccione, se ha de decir, que el Pretor debe decidir esto con cono-

(1) Hal.; Frontianis, el código Fl.; Frontinianis, la Vulg.  
(2) Los cód. citados por Br.; vindicaret, el código Fl.  
(3) Secundum, Hal.  
(4) Hal. Vulg.; accederat, el código Fl.

(5) Taur.; delegaturum, el código Fl.  
(6) QUEMADMODUM TESTAMENTA etc., la Vulg.  
(7) Paulus, Hal.  
(8) Hal. Vulg.; despiciendi, el código Fl.

querit eum vivere, non permittat inspicere tabulas, et (1) ut ipsam scripturam quis inspiciat, et sigilla, et quid (2) aliud ex tabulis velit spectare.

§ 5.—Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat.

§ 6.—Diem autem et consulem tabularum non patitur Praetor describi vel inspicere, idcirco, ne quid falsi fiat; namque etiam inspectio materiam falso fabricando instruere potest.

§ 7.—Utrum autem in continenti potestatem inspiciendi vel describendi iubet, an desiderandi (3) tempus dabit ad exhibitionem? Et magis est, ut dari debeat secundum locorum angustias seu prolixitates.

§ 8.—Si quis non negans, apud se tabulas esse, non patitur inspicere et describi, omnimodo ad hoc compellitur; si tamen neget, penes se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti (4), quod est de tabulis exhibendis.

3. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum, sicut ceterarum hereditariarum rerum competit, et ob id ad exhibendum quoque agere potest.

4. ULPIANUS libro L. ad Edictum.—Quum ab initio aperiendae sint tabulae, Praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere,

5. PAULUS libro VIII. ad Plautium.—vel negare, se signasse; publice enim expedit, suprema hominum iudicia exitum habere.

6. ULPIANUS libro L. ad Edictum.—Sed si maior pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum et recitari.

7. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale.—Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat; nam revocari eum agnoscendi causa onerosum est, quippe saepe cum magna captione a rebus nostris revocamur, et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum. Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes; et si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Proconsul curare, ut intervenientibus optima opinionis viris aperiantur, et post descriptum et recognitum factum ab iisdem (5), quibus intervenientibus aperiuntur, obsignentur, tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua.

8. ULPIANUS libro L. ad Edictum.—Pupillares tabulas, etiamsi non fuerit superscriptum, ne aperiantur, attamen, si seorsum eas signatas testator

de causa, para que, si se averiguare que vive, no permita que se inspeccionen las tablas, y para que cualquiera inspeccione la misma escritura, y los sellos, y otra cualquier cosa que de las tablas quiera ver.

§ 5.—La inspección de las tablas indica también su lectura.

§ 6.—Mas el Pretor no consiente que se copie ni se vea el día y el nombre del cónsul del testamento, con este objeto, para que no se haga alguna falsificación; porque también la inspección puede dar pie para que se haga alguna falsedad.

§ 7.—Pero ¿concede acaso facultad para inspeccionar ó copiar desde luego, ó le dará, al que lo solicite, tiempo para la exhibición? Y es más cierto, que deberá dárselo según la proximidad ó la mayor distancia de los lugares.

§ 8.—Si no negando alguno que tiene en su poder las tablas, no consintiera que se inspeccionaran y copiaran, será de todos modos compelido á ello; pero si negara que en su poder están las tablas, se ha de decir, que se remite al interdicto, que hay sobre la exhibición de las tablas.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Mas al mismo heredero le compete la reivindicación de las tablas, así como de las demás cosas de la herencia, y por esto puede ejercitar también la acción de exhibición.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Cuándo desde un principio se haya de abrir el testamento, es de cargo del Pretor obligar á los que lo sellaron á comparecer y á reconocer sus sellos,

5. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro VIII.*—ó á negar que lo sellaron; porque importa á la utilidad pública, que tengan efecto las últimas voluntades de los hombres.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Pero si se hubiere hallado á la mayor parte de los que lo sellaron, se podrá con su intervención abrir y leer el testamento.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Pero si alguno de los que lo sellaron estuviere ausente, se debe enviar el testamento á donde él esté, para que lo reconozca; porque es gravoso que sea llamado para reconocerlo, porque muchas veces somos distraídos de nuestros negocios con grande quebráto, y es injusto que sea gravoso para cada cual su propio cargo. Y no importa al caso, que esté ausente uno solo, ó todos; y si acaso estando todos ausentes urgiera alguna causa para que se abra el testamento, debe cuidar el procónsul de que se abra interviniendo varones de la mejor fama, y que después de haberse copiado y reconocido sea sellado por los mismos, con cuya intervención fué abierto, y que luego después sea enviado á donde estén los mismos que lo sellaron, para que inspeccionen sus sellos.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Aunque no se hubiere sobreescrito que no se abra, sin embargo, el Pretor no consentirá, sino con co-

(1) Según observa Pothier, á nuestro juicio con razón, parece que aquí falta algo en el texto, por ejemplo, contra si de morte constet, permittat, (y por el contrario, si constare su muerte, etc.)—N. del Tr.

(2) ne si ipsam scripturam inspiciat, vel suggillet, vel quid aliud, Hal.

(3) desiderandi, Hal.

(4) Taur.; rem mitti, el código Fl., Br.

(5) Hal.; hiedem, el código Fl.

reliquerit, Praetor eas aperiri, nisi causa cognita, non patietur.

9. PAULUS libro XLV. ad Edictum.—Si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio.

10 ULPIANUS libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum, alterutro patefacto apertae tabulae sunt.

§ 1.—Si sui natura tabulae patefactae sunt, apertum videri testamentum non dubitatur; non enim quaeremus, a quo aperiantur.

§ 2.—Si tabulae non compareant (1), vel exustae sint, futurum est, ut subveniri (2) legatariis debeat; idem est, si suppressae. vel (3) occultae sint.

11. GAIUS (4) libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.—Sicut codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur.

12. ULPIANUS libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si quis fecerit testamentum et exemplum eius, exemplo quidem aperto nondum apertum est testamentum, quodsi authenticum patefactum, est totum apertum.

## TIT. IV

SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI AB  
INTESTATO, VEL ALIO  
MODO POSSEDEAT HEREDITATEM  
[Cf. Cod. VI. 89.]

1. ULPIANUS libro L. ad Edictum.—Praetor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato consideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur.

§ 1.—Et parvi refert, utrum quis per semet ipsum, an per alium acquirere potuit hereditatem; nam, quomocunque potuit, si non adquisiit hereditatem, in ea causa est, ut incidat in Edictum Praetoris.

§ 2.—Praetermittere autem causam testamenti videtur, qui, quum posset iubere, noluit id facere.

§ 3.—Quid ergo, si servus eius, quum iuberetur adire hereditatem, dicto audiens non fuit? Sed compellendus est servus hoc facere; ideoque dominus ab intestato veniens incidit in Edictum.

§ 4.—Sin autem nec certioratus est dominus a servo, et postea ipse ab intestato possedit hereditatem, non debet incidere in Edictum, nisi si fingit ignorantiam.

(1) quia perditae sunt, inserta la Vulg.  
(2) Hal. Vulg.; subvenir, el código Fl.

nocimiento de causa, que se abra el testamento del pupilo, si por separado lo hubiere dejado sellado el testador.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Si la mujer estuviera en posesión á nombre del vientre, se ha de abrir el segundo testamento, para que se sepa á quién haya sido pedida la curatela.

10. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papiam, libro XIII.*—Si el testamento estuviese escrito en dos ejemplares, manifestándose uno ú otro está abierto el testamento.

§ 1.—Si por su naturaleza está de manifesto el testamento, no se duda que se considera abierto el testamento; porque no buscaremos por quién sea abierto.

§ 2.—Si no pareciera el testamento, ó se hubiera quemado, sucederá que se les deberá amparar á los legatarios; y lo mismo es, si hubiere sido suprimido ú ocultado.

11. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papiam, libro XI.*—Así como se entiende que los codicilos son parte del testamento, así tambien se considera que el segundo testamento es parte del testamento principal.

12. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papiam, libro XIII.*—Si alguno hubiere hecho testamento y copia del mismo, á la verdad, habiéndose abierto la copia, aun no está abierto el testamento, pero habiéndose abierto el auténtico está abierto todo.

## TITULO IV

DE SI ALGUNO POSEYERE LA HERENCIA ABINTESTATO  
Ó DE OTRO MODO, HABIENDO  
PRESCINDIDO DEL TÍTULO DEL TESTAMENTO  
[Véase Cód. VI. 89.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—El Pretor protege las voluntades de los fallecidos, y se opone á la astucia de los que habiendo prescindido del título del testamento poseen abintestato la herencia ó parte de la misma, con el objeto de defraudar á aquellos á quienes se les pudo deber alguna cosa en virtud de la última voluntad del difunto, si no se poseyese abintestato la herencia, y promete acción contra ellos.

§ 1.—Y poco importa que uno haya podido adquirir la herencia por sí mismo, ó por medio de otro; porque de cualquier modo que haya podido, si no adquirió la herencia, se considera que incurre en el Edicto del Pretor.

§ 2.—Pero se considera que prescinde del título del testamento, el que pudiendo mandar, no quiso hacerlo.

§ 3.—¿Qué se dirá, pues, si su esclavo, mandándosele adir la herencia, no obedeció al mandato? Que el esclavo ha de ser compelido á hacer esto; y que por lo tanto su señor, sucediendo abintestato, incurre en el Edicto.

§ 4.—Mas si el señor no fué hecho sabedor por el esclavo, y después él poseyó abintestato la herencia, no debe incurrir en el Edicto, sino si finge ignorancia.

(3) vel, se considera añadida por antiguos copistas.  
(4) Paulus, Hal.



§ 5.—Si proponatur idem et institutus, et substitutus, et praetermiserit institutionem, an incidat in Edictum, quaeritur; et non puto incidere, quasi testator hauc ei dederit facultatem, qui eum substituit.

§ 6.—Praetermittere est causam testamenti, si quis repudiaverit hereditatem.

§ 7.—Qui sunt in potestate, statim heredes sunt (1) ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quidquam facit; quodsi postea miscuerunt (2), ex testamento videntur heredes, nisi si abstinerint quidem se testamento, verum ab intestato petierint bonorum possessionem, hic enim incident in Edictum.

§ 8.—Qui sub conditione institutus heres potuit parere conditioni, nec paruit, quum conditio talis sit, ut in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem, debet Edicto teneri, quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi.

§ 9.—Non quaerimus, qui praetermissa causa testamenti ab intestato hereditatem possideant (3), utrum iure legitimo possideant, an non; nam quo iure possideant hereditatem, vel partem eius, conveniri ex Edicto poterunt, utique si non ex alia causa possideant, utputa si quis omisit quidem hereditatem, sed ex causa fideicommissi possidet missus in possessionem fideicommissorum servandorum causa, vel si proponas, eum crediti servandi causa venisse in possessionem, nam nec ex hac causa legatariis responderi coetur. Toties igitur Edictum Praetoris locum habebit, quoties aut quasi heres legitimus possidet, aut quia bonorum possessionem accipit ab intestato, aut si forte quasi praedo possideat hereditatem, fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis; quocumque enim modo hereditatem lucrifactorum quis sit, legata praestabit.

§ 10.—Sane interveniente cautione «evicta hereditate legata reddi», etsi non possideat quis hereditatem, dolo autem malo fecerit, quo minus possideat, eveniet, ut perinde teneatur, atque si hereditatem adiisset.

§ 11.—Dolo autem malo fecisse videtur, quo minus possideat, qui ad alium transtulit possessionem per fraudem, ut legatarii ceterique, qui quid in testamento acceperunt, careant his, quae sibi relicta sunt.

§ 12.—Sane quaestionis fuit, utrum is demum dolo malo facere videatur, quo minus possideat, qui per dolum eam possessionem dimittat, quam aliquando habuit, an vero is quoque, qui hoc ipsum malitiose fecit, ne ab initio possidere inciperet. Labeo sibi videri ait, non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat; quae sententia obtinet.

§ 13.—Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur.

2. IDEM libro VII. ad Sabinum.—Licet pro he-

§ 5.—Si se propusiera que uno mismo fué instituido y substituido, y hubiere prescindido de la institución, se pregunta si incurre en el Edicto; y no creo que incurra, cual si el testador, que lo substituyó, le hubiere dado esta facultad.

§ 6.—Es prescindir del título del testamento, que uno haya repudiado la herencia.

§ 7.—Los que están bajo potestad son inmediatamente herederos en virtud del testamento, y nada importa, que se puedan abstener; pero si se inmiscuyeron después, se consideran herederos en virtud del testamento, á no ser que se hubieren abstenido ciertamente del testamento, pero hubieren pedido la posesión de los bienes abintestato, porque en este caso incurrirán en el Edicto.

§ 8.—El que instituido heredero bajo condición pudo cumplir la condición, y no la cumplió, siendo tal la condición que estuviera al arbitrio del heredero instituido, y después poseyera la herencia abintestato, deberá estar sujeto al Edicto, porque semejante condición debe ser considerada como pura.

§ 9.—No investigamos, si los que poseen la herencia abintestato habiendo prescindido del título del testamento la posean, ó no, con legitimo derecho; porque cualquiera que sea el título con que posean la herencia, ó parte de la misma, podrán ser demandados en virtud del Edicto, con tal que no la posean en virtud de otra causa, por ejemplo, si alguno dejó ciertamente de aceptar la herencia, pero la posee por causa de fideicomiso, habiendo sido puesto en posesión para conservar los fideicomisos, ó si dijeras, que él había entrado en posesión para conservar un crédito, porque en virtud de esta causa no estará obligado á responder á los legatarios. Así, pues, el Edicto del Pretor tendrá lugar siempre y cuando uno posee ó como heredero legitimo, ó porque recibe abintestato la posesión de los bienes, ó si acaso poseyera la herencia como poseedor de mala fé, fingiendo tener algún título para la posesión abintestato; porque de cualquier modo que uno se haya de lucrar con la herencia, pagará los legados.

§ 10.—A la verdad, interviniendo la caución de que «habiéndose hecho evicción de la herencia se devuelvan los legados», aunque uno no posea la herencia, pero hubiere hecho con dolo malo que no la posea, sucederá, que será considerado lo mismo que si hubiese adido la herencia.

§ 11.—Mas se considera que hizo con dolo malo que no la poseyera, el que con fraude transfirió á otro la posesión, para que los legatarios, y los demás que recibieron alguna cosa en el testamento, carezcan de lo que se les dejó.

§ 12.—Pero hubo cuestión sobre si se considerará que obra con dolo malo para no poseer el que con dolo dimitiera la posesión, que en algún caso tuvo, ó también el que maliciosamente hizo esto mismo para no comenzar á poseer desde un principio. Labeón dice, que le parece, que no menos falta el que no empieza á poseer, que el que deja de poseer; cuya opinión está aceptada.

§ 13.—Si por fraude hubiere dejado alguno de aceptar la herencia, para que vaya al heredero legitimo, estará obligado por la petición de los legados.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*

(1) seu ab intestato, seu. inserta la *Vulg.*  
(2) *Taur.* según la escritura original; immiscuerint, corrección del código *Fl.*, Br.

(3) vel partem eius, inserta la *Vulg.*

rede gerere non videatur, qui pretio accepto praetermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem exemplo eius, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, Divus Hadrianus rescripsit; proinde legatariis et fideicommissariis tenebitur.

§ 1.—Sed utrum ab eo erit incipiendum, et sic ad heredem veniendum, an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiat, maxime si lucrativam habet possessionem.

3. POMPONIIUS libro III. ad Sabinum.—Si pecuniam a substituto acceperis, ut praetermitteres, isque adierit, an danda sit legatariis actio, dubitari potest. Et puto, si ipse quoque praetermiserit, et, quod lege ad se rediret, possederit (1) hereditatem, in utrumque vestrum dandam, ut ei tamen, cui ab utroque legatum sit, in alterutrum detur actio.

4. ULPIANUS libro L. ad Edictum.—Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitum ei, qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit Edicto? Plane indignandum est, circumventam voluntatem defuncti; et ideo si liquido constiterit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata, dicendum erit, locum esse utili actioni adversus eum, qui possidet hereditatem.

§ 1.—Et recte dicetur, ubicunque quis, dum vult praestitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus, nisi praestitum vellet, et maxime si ob evitanda iudicia id fecit, ibi dicendum est, adversus possessorem competere actionem; sic tamen, ut, ubi quidem pecunia accepta repudiavit, ibi dicamus (2), eum, qui omisit, conveniendum, ubi vero (3) gratis, in fraudem tamen eorum, quibus quid relictum est, possessorem debere conveniri utili actione.

§ 2.—Quamquam de heredibus institutis videatur Praetor loqui, attamen etiam ad alios haec res serpet, ut si sit legatarius, a quo fideicommissum relictum est, et hic id egisset, ut omittatur hereditas, doloque id fecit, conveniri debeat (4).

§ 3.—Si quis vendiderit hereditatem, utique possidere videtur, non dolo fecisse, quominus possideat.

5. MARCELLUS libro XII. Digestorum.—Excusatus videtur patronus, qui institutionem praetermisit, quum aliter esset a liberto scriptus heres, quam eum institui oportet; nam et si servus eius ex asse institutus fuerit, et per quemcumque casum non potuerit iussu domini adire hereditatem, impune praetermittet ex testamento hereditatem.

(1) Hal.; possidebit, el código Fl.

(2) Taur.; dicemus, el código Fl., Br.

(3) Br. considera vero añadida por antiguos copistas, pero no Taur.

—Aunque no parezca que obra como heredero el que por precio recibido prescindió de la herencia, sin embargo, respondió por rescripto el Divino Adriano, que se ha de dar contra él acción, á la manera que contra aquel que habiendo prescindiendo del título del testamento posee abintestato la herencia; por lo cual estará obligado á los legatarios y á los fideicomisarios.

§ 1.—Pero se habrá de comenzar acaso por este, y llegar de este modo al heredero, ó invertiremos el órden? A mí me parece que es más humana esta opinión, que primeramente se haga excusión contra el poseedor de la herencia, mayormente si tiene la posesión á título lucrativo.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si hubieres recibido dinero del substituto para que no aceptes la herencia, y él la hubiere adido, se puede dudar si se les ha de dar acción á los legatarios. Y opino, que si tampoco este la hubiere aceptado, y poseyere la herencia porque recayese en él por la ley, se ha de dar contra vosotros dos, pero de suerte, que á aquel á quien á cargo de ambos se le haya legado alguna cosa se le dé acción contra uno ú otro.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Si alguno no recibió dinero, sino que simplemente prescindió del título del testamento, queriendo que todo pasara al que fué substituido, ó al heredero legitimo, ¿tendrá acaso lugar el Edicto? Ciertamente que ha de indignar que haya sido defraudada la voluntad del difunto; y por lo tanto, si constare claramente que esto se hizo en perjuicio de los legatarios, aunque sin haberse recibido dinero, pero por demasiado favor concedido, se habrá de decir, que tiene lugar la acción útil contra el que posee la herencia.

§ 1.—Y con razón se dirá, que siempre que, queriendo uno que todo se le dé á aquel que, repudiando él, ha de suceder, no repudiaria si no quisiera que á aquel se le diese, y principalmente si hizo esto para anular la última voluntad, se ha de decir, que compete la acción contra el poseedor; pero de esta suerte, que, cuando ciertamente repudió el testamento habiendo recibido dinero, digamos que ha de ser demandado el que prescindió de él, pero que cuando gratuitamente, mas en fraude de aquellos á quienes se les dejó alguna cosa, debe ser demandado con la acción útil el poseedor.

§ 2.—Aunque parezca que el Pretor habla de los herederos instituidos, sin embargo, esto se extiende también á otros, de modo que si hubiera un legatario á cuyo cargo se dejó un fideicomiso, y este hubiese hecho de modo que no se aceptase la herencia, y esto lo hizo con dolo, deberá ser demandado.

§ 3.—Si uno hubiere vendido la herencia, se considera ciertamente que la posee, no que hizo con dolo que no la poseyera.

5. MARCELO; *Digesto, libro XII.*—Se considera excusado el patrono que hubiere prescindió de la institución, cuando por su liberto hubiese sido instituido heredero de otro modo que como conviene que él sea instituido; porque, aunque su esclavo hubiere sido instituido en el as, y por alguna circunstancia no hubiere podido adir la herencia por mandato de su señor, impunemente prescindirá éste de la herencia dejada por testamento.

(4) Hal. Vulg.; debet, el código Fl.

6. **ULPIANUS libro L. ad Edictum.** — Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conveniri potest, si omittit causam testamenti, quaesitum est, si quasi ex voluntate testatoris (1) videatur omisisse, an cogatur praestare; utputa fratrem suum scripsit heredem, et codicillos fecit ab intestato, petiitque (2) a fratre, ut, si legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommissa praestaret quibusdam; si igitur omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, videndum est, an legatariis cogatur respondere. Et Iulianus libro trigésimo primo (3) Digestorum scribit, cogendum primum legata praestare, mox dimissis legatis (4) si quid superfuert ex dodrante, tunc fideicommissa cogi praestare; ceterum si legata absumant (5) dodrantem, tunc nihil fideicommissariis praestandum, habere enim integrum quadrantem legitimum heredem oportet. Ordo igitur a Iuliano adhibetur, ut prius legata praestentur, deinde ex superfluo fideicommissa, dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Iuliani sententiam ita accipiendam, ut, si omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, cogatur omnimodo legata praestare; nec enim utique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo reliquit ab intestato.

§ 1.—Plane si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in Edictum, quia usus est facultate ea, quam ei testator concessit; quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Iulianus ostendit.

§ 2.—Quid deinde dicemus, si iisdem et ex testamento legata, et fideicommissa ab intestato fuerint relicta, et praeterea aliis fideicommissa, an ordinem illum debeamus facere, quem Iulianus monstrat, an vero contribuemus omnes fideicommissarios, quasi aequales? Et magis est, ut ita distinguamus, multum interesse, utrum incidit in Edictum heres, an non. Nam si incidit, praeferrandi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quaedam; sin vero non incidit, quia haec fuit testatoris voluntas, ut daret ei facultatem et ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quae secundum ea, quae supra scripta sunt, non offendit Edictum, dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exaequata.

§ 3.—Non simpliciter autem Praetor pollicitus est, se daturum actionem, sed causa cognita; nam sive invenerit, testatorem huius rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia iusta causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.

§ 4.—Item si invenerit, bona ad alium pertinere, non dabit actionem, si vero nulla suspicio collusionis religionem Praetoris instruxerit.

§ 5.—Si autem is, cui auferri hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, et possidere de-

6. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.** — Mas como el que posee la herencia abintestato puede ser demandado, si prescinde del título del testamento, se preguntó si estará obligado á pagar, si pareciera que prescindió de él como por voluntad del testador; por ejemplo, instituyó heredero á su hermano, hizo codicillos abintestato, y le pidió á su hermano, que, si á él le perteneciere la herencia legitima, págase fideicomisos á ciertas personas; así, pues, si habiendo prescindió del título del testamento poseyera abintestato la herencia, se ha de ver si estará obligado á responderles á los legatarios. Y escribe Juliano en el libro trigésimo primero del Digesto, que primeramente ha de ser obligado á pagar los legados, y que después, pagados los legados, si sobrare algo de los tres cuartos, es obligado en este caso á pagar los fideicomisos; pero que si los legados consumiesen los tres cuartos, nada se les ha de pagar entonces á los fideicomisarios, porque conviene que el heredero legitimo tenga íntegra la cuarta parte. Establécese, pues, por Juliano un orden, para que primeramente se paguen los legados, y después, del sobrante, los fideicomisos, con tal que no se le toque á la cuarta parte. Yo juzgo, que la opinión de Juliano se ha de entender de este modo, que si, habiendo prescindió del título del testamento, poseyera la herencia abintestato, sea de todos modos obligado á pagar los legados; porque ciertamente no le permitió que prescindiera de la herencia el que á su cargo le dejó abintestato fideicomisos.

§ 1.—Pero si expresamente le permitió esto, diremos que no incurre él en el Edicto, porque usó de la facultad que le concedió el testador; pero si el testador no le permitió especialmente que prescindiera de la herencia, se habrá de seguir el orden que señala Juliano.

§ 2.—Finalmente ¿qué diremos si á los mismos les hubieren sido dejados legados en el testamento, y fideicomisos abintestato, y además fideicomisos á otros, deberemos acaso seguir el orden, que indica Juliano, ó contribuiremos á todos los fideicomisarios, como iguales? Y es preferible que distinguamos de este modo, que importa mucho saber, si el heredero incurrió, ó no, en el Edicto. Porque si incurrió, habrán de ser preferidos aquellos á quienes se les dejaron algunas cosas en el testamento; pero si no incurrió, porque fué voluntad del testador darle facultad para suceder también abintestato, ó porque medió otra causa, que según lo que arriba se ha dicho no infringe el Edicto, se ha de decir, que se debe contribuir á los fideicomisos, como si fuesen iguales.

§ 3.—Mas el Pretor no prometió simplemente que él daría acción, sino con conocimiento de causa; porque si hallare que el testador fué autor de esto, y que él mismo permitió suceder abintestato, ó si hubiere mediado alguna otra justa causa para dejar de aceptar la herencia, ciertamente que no dará contra éste la acción de los legados.

§ 4.—Asimismo, si hallare que los bienes pertenecen á otro, no dará acción, pero esto si ninguna sospecha de colusión penetrare en la conciencia del Pretor.

§ 5.—Mas si aquel á quien se le puede quitar la herencia poseyera alguna cosa de la herencia, y

(1) praetoris, Hal.

(2) Hal.; petiitque, el código Fl.

(3) vicesimo sexto, Hal.

(4) legatariis, Hal.

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

sierit sine dolo malo, magis est, ut desinat conveniri.

§ 6.—Quod ergo tempus spectabimus, possideat, necne? Litis contestatae tempus spectari debet.

§ 7.—Certe si vacantia bona quis possederit, et quadriennium praeterierit, indubitate conveniri poterit ex hac parte Edicti, quia et omisit causam testamenti, et quia ab intestato possedit, et quidem sic, ut praescriptione quadriennii tutus sit.

§ 8.—Si patronus ex debita sibi portione heres scriptus, dato sibi coherede ex alia parte, omiserit institutionem, quia debita pars eius erat exhausta, omiserit et coheres, deinde possideat patronus ab intestato legitimam hereditatem totam, dandam in eum legatorum actionem, Celsus libro sextodecimo Digestorum ait, quae in Titium competeret, sufficeretque (1) patrono, quod integram debitam sibi portionem habeat. Haec autem ita sunt, si coheres collisit cum patrono; aliter enim non esse patronum cogendum legata praestare, neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat.

§ 9.—Hoc Edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere, magis dicendum est, scilicet ut, qui accipiendo (2) contra tabulas bonorum possessionem liberis parentibusque legata praestaret, si omiserit eam bonorum possessionem, et ab intestato possideat hereditatem, cogatur ea praestare, quae praestaret, si contra tabulas bonorum possessionem acceperit (3).

§ 10.—Si libertas sub conditione fuerit data: «si decem dederit», et omisa causa testamenti fuerit, non aliter libertas competet, quam si conditioni paritum sit.

7. MARCELLUS libro XII. Digestorum. — Quidam Titium et Maevium instituit heredes, et centum Titio legavit, uterque omisso (4) testamento legitimam adiit hereditatem; non probe legatorum actionem Titius postulabit; idem, si utriusque legasset.

8. ULPIANUS libro L. ad Edictum. — Si quis sub conditione dandorum decem, vel qua alia, quae in dando vel in faciendo fuit, heres institutus omisa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, videndum est, an huic, in cuius persona conditio collata est, subveniri debeat; et magis est, ne subveniatur, neque enim legatarius est;

9. PAULUS libro XLV. ad Edictum. — sed et si adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte Edicti non tenetur.

10. ULPIANUS libro L. ad Edictum. — Si non solus, sed cum alio possidet hereditatem is, qui omisit causam testamenti, rectissime Iulianus ait, quod et Marcellus probat, dandam in ipsum quo-

hubiere dejado de poseer sin dolo malo, es más cierto que deja de ser demandado.

§ 6.—Luego ¿á qué tiempo miraremos si posee, ó no? Se debe mirar al tiempo en que fué contestada la demanda.

§ 7.—A la verdad, si uno hubiere poseído bienes vacantes, y hubieren transcurrido cuatro años, indubitablemente podrá ser demandado en virtud de esta parte del Edicto, tauto porque prescindió del título del testamento, como porque poseyó abintestato, y ciertamente de modo, que esté seguro con la prescripción de cuatro años.

§ 8.—Si instituido el patrono heredero de la porción que se le debía, y habiéndosele nombrado un coheredero de la otra parte, hubiere prescindiendo de la institución, porque estaba exhausta la parte que se le debía, y también hubiere dejado de aceptarla el coheredero, y después el patrono poseyera abintestato toda la herencia legítima, dice Celso en el libro décimo sexto del Digesto, que se ha de dar contra él la acción de los legados, que competería contra Ticio, y que al patrono le bastaría tener íntegra la porción á él debida. Mas esto es así, si hubo colusión entre el heredero y el patrono; porque de otra suerte, no ha de ser obligado el patrono á pagar los legados, porque no está prohibido que cualquiera deje de aceptar la herencia, si esto lo hiciera sin fraude.

§ 9.—Preferentemente se ha de decir, que este Edicto pertenece también á la posesión de los bienes contra el testamento, esto es, que el que recibiendo contra el testamento la posesión de los bienes pagaría á los descendientes y á los ascendientes los legados, si hubiere dejado de aceptar la posesión de los bienes, y poseyera la herencia abintestato, sea obligado á pagar los que pagaría, si contra el testamento hubiere recibido la posesión de los bienes.

§ 10.—Si se hubiere dado la libertad bajo esta condición: «si hubiere dado diez», y se hubiere prescindiendo del título del testamento, no competirá la libertad de otra suerte, que si se hubiera cumplido la condición.

7. MARCELO; Digesto, libro XII.—Uno instituyó herederos á Ticio y á Mevio, y le legó cien á Ticio, y ambos adieron la herencia habiendo prescindiendo del testamento; Ticio no pedirá honradamente la acción de los legados; y lo mismo, si á ambos les hubiese dejado legados.

8. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.—Si instituido uno heredero bajo la condición de dar diez, ó bajo otra cualquiera, que consistió en dar ó en hacer, poseyera abintestato la herencia habiendo prescindiendo del título del testamento, se ha de ver, si se deberá auxiliar á este á cuya persona fué referida la condición; y es más cierto que no se le auxilia, porque no es legatario;

9. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLV.—pero aun si tuviese todavía tiempo de cumplir la condición, no está obligado por esta parte del Edicto.

10. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.—Si no solo, sino con otro, poseyera la herencia el que prescindió del título del testamento, con muchísima razón dice Juliano, y lo aprueba también

(1) sufficereque, Hal.

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

(3) Vulg.; accepit, el código Fl.

(4) Hal. Vulg.; amissa, el código Fl.

que legatorum actionem utilem; nec enim aspernari debet, obesse sibi factum heredis scripti, cui etiam profuerit. Hoc autem ita est, nisi si pecuniam accepit is, qui omisit causam testamenti; tunc enim in solidum tenebitur.

§ 1.—Quum substitutis ab institutis (1) legata fuissent relicta, et tam instituti, quam substituti omissa causa testamenti possideant ab intestato hereditatem, Divus Pius rescripsit, neque improbe, neque imprudenter (2) institutos legata recusare substitutis data; recte enim recusant, in se dari legatorum fideicommissorum petitionem substituto, cui liberum fuit adeunti hereditatem, non fideicommissum petere, sed universa bona obtinere.

§ 2.—Si duo sint heredes, institutus et substitutus, et ambo omissa causa testamenti ab intestato possideant hereditatem, quaestionis est, an ambo cogantur legata praestare, et utrum unusquisque ea legata, quae a se relicta sunt, an vero ambo utraque legata cogantur praestare; ego puto, in solidum adversus singulos legatorum petitionem dandam. Sed utrum eorum, quae a se legata sunt, an vero etiam eorum, quae ab altero herede, videamus; et alias proponamus, institutum solum possidere hereditatem, eorum legatorum, quae sunt a se relicta, an etiam eorum, quae sunt a substituto relicta, actionem patietur? Dicendum est, ita demum etiam eorum, si dolo substituti perveniat ad institutos hereditas sine pecunia; nam si pecuniam accepit substitutus, ipse erit conveniendus. Item si solus substitutus possideret, si quidem pecunia accepta institutus omisisset, dicemus, institutum suis legatariis respondere debere, substitutum suis; si autem sine pecunia, adversus substitutum dabimus actionem. Nunc, quum ambo possideant, melius dicetur, singulos suis legatariis respondere debere.

11. JAVOLENUS *libro VII. Epistolarum.*—Si ab instituto et substituto (3) eadem res mihi legata sit, et omissa causa testamenti hereditatem possideant lege, etiam si ab utroque herede (4) solidum mihi debetur, tamen ab uno legatum consecutus ab altero petere non potero, eligere itaque reum potero.

12. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—De libertatibus quoque in hoc casu quaesitum est, an competant tam hae, quae ab instituto, quam hae, quae a substituto datae sunt; et magis est, ut competant tam directae, quam fideicommissariae.

§ 1.—Heredem eius, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, in solidum legatorum actione teneri constat; magis est enim, rei persecutionem, quam poenam continere, et ideo et perpetuam esse. Hoc autem ita est, nisi

Marcelo, que se ha de dar aun contra este la acción útil de legados; porque no debe desestimar que le perjudique el hecho del heredero instituido aquel á quien también le habría aprovechado. Mas esto es así, si no recibió dinero el que prescindió del título del testamento; porque en este caso estará obligado á la totalidad.

§ 1.—Cuando á cargo de los instituidos se hubiesen dejado legados á los substitutos, y tanto los instituidos, como los substitutos poseyeran abintestato la herencia habiendo prescindió del título del testamento, respondió por rescripto el Divino Pio, que los instituidos deniegan no improba, ni imprudentemente, los legados dados á los substitutos; porque con razón rehusan que la petición de los legados ó de los fideicomisos se le dé contra ellos al substituto, el cual, añadiendo la herencia, tuvo en su arbitrio no pedir el fideicomiso, sino obtener todos los bienes.

§ 2.—Si fueran dos los herederos, uno instituido y otro substituido, y ambos poseyeran la herencia abintestato habiendo prescindió del título del testamento, hay la duda de si estarán obligados ambos á pagar los legados, y de si cada uno estará obligado á pagar los legados que se dejaron á su cargo, ó ambos á pagar unos y otros legados; y o creo, que se ha de dar contra cada uno por la totalidad la petición de legados. Pero veamos, si de los que se legaron á su cargo, ó si también de los que á cargo de otro heredero; y supongamos de otra suerte, que solo el instituido posee la herencia, ¿soportará él la acción de los legados, que se dejaron á su cargo, ó también de los que se dejaron á cargo del substituto? Se ha de decir, que también de estos, solamente si por dolo del substituto fuera la herencia á los instituidos sin haber mediado dinero; porque si el substituto recibió dinero, él mismo deberá ser demandado. Asimismo, si solo el substituto poseyera la herencia, si verdaderamente hubiese dejado de aceptarla el instituido habiendo recibido dinero, diremos que el instituido debe responder á sus propios legatarios, y el substituto á los suyos; mas si sin haber mediado dinero, daremos la acción contra el substituto. En el caso presente, poseyéndola ambos, más bien se dirá, que cada uno debe responder á sus propios legatarios.

11. JAVOLENO; *Epistolas, libro VII.*—Si una misma cosa me hubiera sido legada á cargo del instituido y del substituto, y habiendo prescindió del título del testamento poseyeran la herencia por la ley, aunque por ambos herederos se me debe la totalidad, sin embargo, habiendo conseguido de uno el legado, no podré pedírselo al otro, y podré por lo tanto elegir el deudor.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—En este caso se cuestionó también respecto á las libertades, sobre si competen tanto las que se dieron á cargo del instituido, como las que á cargo del substituto; y es más cierto que competen así las directas, como las fideicomisarias.

§ 1.—Consta, que el heredero de quien posee abintestato la herencia habiendo prescindió del título del testamento, está obligado solidariamente por la acción de los legados; porque es más cierto que esta contiene la persecución de la cosa más

(1) ab institutis, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) imprudenter, Hal.

(3) Br. señala et substituto como añadidas por antiguos copistas, pero no Taur.

(4) herede, se considera añadida por antiguos copistas.

propter dolum defuncti conveniatur heres; tunc enim in id, quod ad eum pervenit, conveniretur.

13. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Et si non totam aliquis hereditatem partemve eius, ex qua heres institutus est, ab intestato possideat, sed vel minimam portiunculam, vel etiam unam aliquam rem, tenetur hoc Edicto,

14. IDEM libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.—quamvis non proprie pars hereditatis in una re intelligatur;

15. IDEM libro XVII. ad Edictum provinciale.—nec id iniquum est, quum ex suo quisque vitio hoc incommodo afficiatur;

16. IDEM libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.—quum enim hereditas ab eo quoque peti possit, qui unam aliquam rem hereditario nomine possideat, dubitari non oportet, quin verum sit, quod diximus.

17. IDEM libro XVII. ad Edictum provinciale.—Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii; nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem ommittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu Praetoris adeat, et restituat; quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictas sint, non (1) magis tributum est, quam legatariis.

18. IDEM libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.—Si duo heredes instituti, ambo omissa causa testamenti ab intestato possideant hereditatem, tunc, quia uterque Praetorio iure perinde habetur, atque si ex testamento hereditatem adiisset, pro partibus in singulos competit actio.

§ 1.—Admonendi sumus, huic, in quem ex hac parte Edicti legatorum actio datur, beneficium legis Falcidiae concedendum.

19. IDEM libro XVII. ad Edictum provinciale.—Praeterea patrono quoque, qui ex asse heres institutus est, si ab intestato possederit hereditatem, commodum partis debita, quod habiturus foret, si ex testamento adiisset hereditatem, salvum ei debet esse.

20. ULPIANUS libro IV. Disputationum.—Si eadem res diversis personis ab instituto et substituto fuerit relicta, non uterque, sed qui ab instituto accepit, solus vindicabit.

21. IULIANUS libro XXVII. Digestorum.—Si

bien que una pena, y que por esto también es perpetua. Mas esto es así, si no fuera demandado el heredero por causa de dolo del difunto; porque entonces, sería demandado por aquello que fué á su poder.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Y si uno no poseyera abintestato toda la herencia ó la parte de la misma, en que fué instituido heredero, sino ó una mínima porción, ó aun alguna sola cosa, está obligado á este Edicto,

14. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—aunque con propiedad no se entienda que hay parte de una herencia en una sola cosa;

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—y esto no es injusto, porque cada cual sufre este perjuicio por su propia culpa;

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—pues como la herencia se le puede pedir también al que posee una sola cosa á título de herencia, no se debe dudar de que sea verdad lo que hemos dicho.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Si alguno, habiendo prescindido del título del testamento, no poseyera en manera alguna la herencia, son excluidos los legatarios; porque cada cual debe tener libertad aun para dejar de aceptar una herencia lucrativa, aunque de este modo se extinguen los legados y las libertades. Pero respecto á las herencias fideicomisarias se determinó, que si el heredero instituido no quisiera adir la herencia, la adiera por mandato del Pretor, y la restituía; cuyo beneficio se les concedió á estos á quienes se les dejaron cosas particulares por fideicomiso, no de otra suerte que á los legatarios.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—Si instituidos dos herederos, ambos poseyera la herencia abintestato habiendo prescindido del título del testamento, en este caso, como por derecho Pretorio ambos son considerados lo mismo que si hubiesen adido la herencia en virtud del testamento, compete contra cada uno la acción respecto á su parte.

§ 1.—Debemos tener entendido, que á este, contra el cual se da en virtud de esta parte del Edicto la acción de los legados, se le ha de conceder el beneficio de la ley Falcidia.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Además de esto, también al patrono que fué instituido heredero del as, si poseyera la herencia abintestato, le debe quedar á salvo el beneficio de la parte debida, que habría de haber tenido, si hubiere adido la herencia en virtud del testamento.

20. ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si á diversas personas se les hubiere dejado la misma cosa á cargo del instituido y del substituto, no la reivindicarán ambos, sino solo el que la recibió del instituido.

21. JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—Si mi hi-

(1) non, se considera añadida por antiguos copistas.

filius meus a matre sua heres scriptus fuerit, et ego testamenti causa omisa bonorum possessionem eiusdem filii nomine petiero, actio legatorum in me dari debet non secus, ac si ipse heres scriptus omisa causa testamenti bonorum possessionem ab intestato accepissem.

22. *IDEM libro XXXI. Digestorum.*—Si in testamento ita scriptum fuerit: «Titius heres esto; si Titius heres erit, Maevius heres esto», et Titius omisa causa testamenti hereditatem legitimam possederit, Maevio adversus eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omisa non fuisset. Quum enim omiso testamento hereditas possidetur, legatorum quidem et libertatum ratio habenda est, quia aliter, quam ab herede dari non potuerunt (1); hereditatis vero, quae ita data est, rationem habere Praetor non debet, sua enim culpa testator sub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure dare.

§ 1.—Quare et si ita scriptum fuisset: «Titius heres esto (2); quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Stichus liber heresque esto», et Titius omiso testamento hereditatem possideat, libertatem Praetor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.

§ 2.—Si quis hoc modo testamentum scripserit: «Titius heres esto; si Titius heres non erit, Maevius heres esto; quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Maevio, si mihi heres non erit, centum dato», deinde Titius omiso testamento legitimam hereditatem possideat, an Maevio, cuius in potestate fuit, ut ex substitutione adeundo totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quaeritur; et placet, dari, quia nihil prohibet, Maevium iustam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.

23. *ULPIANUS libro XLVI. ad Edictum.*—Si filius, qui mansit in patris potestate, item filia heredes instituti, praeterito fratre emancipato, qui contra tabulas accipere possessionem potuit, ut intestati patris possessionem acceperint, legata omnibus praestabunt, nec filia dotem suam fratri conferet, quum ut scripta videatur hereditatem habere.

24. *PAULUS libro LX. ad Edictum.*—Si dolo tutoris omiserit pupillus causam testamenti, et legitimam hereditatem possideat, danda est legatorum actio in pupillum, sed eatenus, quatenus hereditas ei acquisita est. Quid enim, si cum alio possideat hereditatem?

§ 1.—Sed hoc et in eo, qui pubes est, plerique putant observandum, ut, pro qua parte possideat, teneatur, quamvis Praetor perinde in eum det actionem, atque si adisset hereditatem.

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

jo hubiere sido instituido por su madre, y yo hubiere pedido en nombre del mismo hijo la posesión de los bienes habiendo prescindido del título del testamento, se deberá dar contra mí la acción de los legados, no de otro modo, que si instituido yo mismo heredero hubiese recibido abintestato la posesión de los bienes habiendo prescindido del título del testamento.

22. *EL MISMO; Digesto, libro XXXI.*—Si en el testamento se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio; si Ticio fuere heredero, sea heredero Mevio», y habiendo prescindido del título del testamento poseyere Ticio la herencia legítima, no se le debe dar contra él á Mevio la petición de la herencia respecto á la parte que habría de tener, si no se hubiese prescindido del título del testamento. Porque cuando habiéndose prescindido del testamento se posee la herencia, se ha de tener ciertamente cuenta de los legados y de las libertades, porque no se podrán dar de otro modo que por el heredero; pero el Pretor no debe tener cuenta de la herencia, que fué dada de esta manera, porque por su culpa dió el testador bajo esta condición parte de la herencia, que pudo dar puramente.

§ 1.—Por lo cual, también si se hubiese escrito de este modo: «sea heredero Ticio; cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero, sea libre y heredero Stico», y habiendo prescindido del testamento Ticio poseyera la herencia, el Pretor no debe amparar la libertad de Stico, ni darle la petición de la herencia.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo su testamento: «sea heredero Ticio; si Ticio no fuere heredero, sea heredero Mevio; cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero, déle ciento á Mevio, si no fuere mi heredero», y después, habiendo prescindido del testamento, poseyera Ticio la herencia legítima, se pregunta, si se deberá dar la acción de los legados á Mevio, en cuya facultad estuvo tener toda la herencia añadiéndola en virtud de la substitución; y se determina, que se le dé, porque nada impide que Mevio haya tenido justa causa por la que no quiera mezclarse en los negocios de la herencia.

23. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Si instituidos herederos el hijo que permaneció bajo la potestad de su padre, y también una hija, habiendo sido preterido el hermano emancipado, que pudo recibir la posesión contra el testamento, hubieren recibido la posesión como si hubiese fallecido intestado su padre, les pagarán á todos los legados, y la hija no le llevará á colación á su hermano su propia dote, porque se considera que tiene la herencia como instituida.

24. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.*—Si por dolo del tutor hubiere prescindido el pupilo del título del testamento, y poseyera la herencia legítima, se ha de dar contra el pupilo la acción de los legados, pero solamente en cuanto para él se adquirió la herencia. ¿Pero qué será, si con otro poseyera la herencia?

§ 1.—Pero los más creen que esto se ha de observar también respecto al que es púbero, de suerte que esté obligado respecto á la parte que posea, aunque el Pretor dé contra él la acción lo mismo que si hubiese adido la herencia.

(2) *Seius heres esto, inserta Hal.*

**25. CELSUS libro XVI. Digestorum.**—Cui servus ipsius substitutus est, servum suum adire iussit; si idcirco fecit, ne legata praestaret, utraque praestabit, et qua (1) heres est, et qua (2) omissa causa testamenti possidet ex substitutione hereditatem, salva Falcidia ei servata.

**26. PAPINIANUS libro XVI. Quaestionum.**—Iulianus scribit, patrem, qui filiam sibi substitutam iussit adire hereditatem, legata, quae ab ipso data sunt, ex sententia Edicti praestitutum, quoniam filia patri substituitur in casu, non ut arbitrium eligendi relinquatur. Sed si varia legata supra dadrantem data sint, eorum prius rationem habendam, quae a filia relicta sunt; non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit.

§ 1.—Denique si filiae pater substitutas adiit hereditatem, nihil eum dolo facere Iulianus existimat, quia nemo filiae patrem contra votum parentum substituere videtur, sed ut arbitrium eligendi relinquat.

**27. IDEM libro VI. Responsorum.**—Mater secundis tabulis impuberi filio substituta locum Edicto facit, si omisso testamento legitimam hereditatem filii possideat; idem iuris erit, et si filio heres (3) data sit, et substituta.

§ 1.—In sententiam Edicti propter legatorum causam frater incidisse non videbatur, qui filium suum substitutum impuberi testamento fratris non emancipavit, sed ab intestato per eum bona (4) possidere coepit.

§ 2.—In eum, qui testamento scriptus heres non fuit, si fraudis consilio cum heredibus scriptis participato legitimam hereditatem solus possideat, actio legatorum ex sententia Praetoris dabitur.

**28. MAECIANUS (5) libro IV. Fideicommissorum.**—Si servum heredem institutum (6) dominus, qui ipse rogatus fuerat fideicommissum praestare, priusquam adire iuberet, vendiderit, praestare id debet, quum per pretium servi hereditatis quoque aestimationem consequatur.

§ 1.—Institutus heres et rogatus restituere hereditatem, si omissa causa testamenti legitimam hereditatem possideat, non dubie, ut legata ceteraque fideicommissa, ita hereditatem quoque restituere compellendus est, libertates quoque tam directas, quam fideicommissarias. Sed si alienos servos rogatus sit manumittere, utique redimere eos debet; eam autem decessionem patietur is, cui restituta fuerit hereditas, quam is, qui ei restituerit, passurus fuit.

**29. ULPIANUS libro V. Fideicommissorum.**—Qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, servos ad libertatem perducere debet, ne

**25. CELSUS; Digesto, libro XVI.**—Uno á quien le fué substituido el esclavo del mismo, mandó que su esclavo adiese la herencia; si lo hizo para no pagar los legados, pagará unos y otros, tanto porque es heredero, como porque habiendo prescindido del título del testamento posee la herencia en virtud de la substitución, reservándosele salva la Falcidia.

**26. PAPINIANO; Cuestiones, libro XVI.**—Escribe Juliano, que el padre que mandó que adiese la herencia la hija á él substituida, deberá pagar según el sentido del Edicto los legados, que se dieron á cargo del mismo, porque la hija es substituida al padre en su caso, no para que se deje el arbitrio de elegir. Pero si se hubieran dado varios legados que excedieran de los tres cuartos, se ha de tener cuenta primeramente de los que se dejaron á cargo de la hija; porque no carece de dolo el padre, que habiendo prescindido de su propio honor prefirió por razón de ganancia una institución ajena.

§ 1.—Finalmente, si el padre substituido á la hija adió la herencia, opina Juliano, que él no hace nada con dolo, porque se considera que nadie substituye el padre á la hija contra el deseo de los ascendientes, sino para dejarle el arbitrio de elegir.

**27. EL MISMO; Respuestas, libro VI.**—La madre substituida á su hijo impúbero en el segundo testamento da lugar al Edicto, si habiendo prescindido del testamento poseyera la herencia legítima del hijo; el mismo derecho habrá, si fué nombrada heredera con el hijo, y á él substituida.

§ 1.—No se consideraba que por causa de los legados incurrió en la disposición del Edicto el hermano que no emancipó á su hijo substituido á un impúbero en el testamento de su hermano, sino que por medio de él comenzó á poseer abintestato los bienes.

§ 2.—Contra el que no fué instituido heredero en el testamento se dará por sentencia del Pretor la acción de los legados, si, habiendo participado con los herederos instituidos de propósito de fraude, poseyese solo la herencia legítima.

**28. MECIANO; Fideicomisos, libro IV.**—Si el señor, á quien se le había rogado que pagase un fideicomiso, hubiere vendido un esclavo instituido heredero, antes que le mandase adir la herencia, debe pagarlo, porque con el precio del esclavo se consigue también la estimación de la herencia.

§ 1.—El heredero instituido á quien también se le rogó que restituyera la herencia, si poseyera la herencia legítima habiendo prescindido del título del testamento, ha de ser compelido sin duda á restituir, así como los legados y los demás fideicomisos, también la herencia, y las libertades, tanto directas, como fideicomisarias. Pero si se le hubiera rogado que manumitiese esclavos ajenos, deberá ciertamente redimirlos; pero aquel á quien se le hubiere restituido la herencia sufrirá la disminución que haya de haber sufrido el que á él se la hubiere restituido.

**29. ULPIANO; Fideicomisos, libro V.**—El que habiendo prescindido del título del testamento posee abintestato la herencia, debe poner en libertad

(1) quia, Hal. Vulg.

(2) quia, Hal. Vulg.

(3) cohaeres, la Vulg.

(4) bona, se considera añadida por antiguos copistas

(5) Terentius Clemens, Hal.; Neratius, la Vulg.

(6) substitutum, Hal.



iis factum noceat eius, qui ex testamento adire no-  
luit, sic tamen, ut habeat libertos.

30. HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitoma-  
rum* (1).—Qui ommissa causa testamenti pro emtore,  
vel pro dote, vel pro donato, sive alio quolibet ti-  
tulo, exceptis pro herede et pro possessore, possi-  
deat hereditatem, a legatariis et fideicommissariis  
non convenitur.

## TIT. V

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO ET  
CLAUDIANO, QUORUM  
TESTAMENTA NE (2) APERIANTUR  
[*Cf. Cód. VI. 35.*]

1. ULPIANUS *libro L. ad Edictum*.—Quum aliter  
nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis  
sui custodiam dominis, tam ab domesticis, quam ab  
extraneis, praestare servi cogantur, ideo Senatus-  
consulta introducta sunt de publica quaestione a  
familia necatorum habenda.

§ 1.—Domini appellatione continetur, qui habet  
proprietatem, etsi ususfructus alienus sit.

§ 2.—Qui servum bona fide possedit, domini ap-  
pellatione non continebitur, nec qui usumfructum  
solum habuit.

§ 3.—Servus pignori datus, quod attinet ad de-  
bitoris necem, per omnia perinde habetur, atque si  
pignori datus non esset.

§ 4.—Servi appellatione etiam hi continentur,  
qui sub conditione legati sunt; nam medio tempo-  
re heredis sunt, nec, quod conditio existens efficit,  
ut desinant esse heredis, facit, ne videantur inte-  
rim eius esse. Idemque erit dicendum (3) in statu-  
libero.

§ 5.—Sed in eo, cui fideicommissa libertas pure  
debetur, extat Rescriptum Divi Pii ad Iuven-  
tium (4) Sabinum, quo ostenditur, non esse festi-  
nandum ad tormenta eius, cui fideicommissa liber-  
tas debetur; et magis est, ne puniatur ob hoc, quod  
sub eodem tecto fuit, nisi particeps sceleris fuerit.

§ 6.—Domini appellatione etiam pro parte domi-  
ni contineri dicendum est.

§ 7.—Domini appellatione et filiusfamilias cete-  
rique liberi, qui in potestate sunt, continentur; Se-  
natusconsultum enim Silanianum non solum ad  
patresfamilias, verum ad liberos quoque pertinet.

§ 8.—Quid deinde dicemus, si liberi non sint in  
potestate? Marcellus libro duodecimo (5) Digesto-  
rum dubitat, ego puto plenius accipiendum, ut  
etiam ad eos liberos pertineat, qui in potestate non  
sunt.

à los esclavos, para que no les perjudique el hecho  
de quien no quiso adir la herencia en virtud del  
testamento, pero esto de suerte, que los tenga co-  
mo libertos.

30. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro  
III*.—El que habiendo prescindido del título del tes-  
tamento poseyera la herencia como comprador, ó  
en dote, ó por donación, ó con otro cualquier títu-  
lo, excepto como heredero, y como poseedor, no es  
demandado por los legatarios ni por los fideicom-  
sarios.

## TITULO V

DE LOS SENADOCONSULTOS SILANIANO Y CLAUDIANO,  
QUE TRATAN DE QUE NO SE  
ABRAN LOS TESTAMENTOS DE ALGUNOS  
[*Véase Cód. VI. 35.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L*.—  
Como ninguna casa pueda estar segura de otro  
modo, sino si los esclavos estuvieran obligados ba-  
jo pena capital á custodiar á sus señores, tanto res-  
pecto á los domésticos, como respecto á los extra-  
ños, por esta razón se establecieron Senadoconsul-  
tos sobre el tormento público que debe darse á los  
esclavos de los matados.

§ 1.—Compréndese bajo la denominación de se-  
ñor, el que tiené la propiedad, aunque sea de otro  
el usufruto.

§ 2.—El que de buena fé poseyó un esclavo, no  
estará comprendido en la denominación de señor,  
así como tampoco el que tuvo solo el usufruto.

§ 3.—El esclavo dado en prenda es considerado,  
en lo que atañe á la muerte del deudor, en todo lo  
mismo que si no hubiese sido dado en prenda.

§ 4.—Bajo la denominación de esclavo se com-  
prenden también los que fueron legados bajo con-  
dición; porque son del heredero durante el tiempo  
intermedio, y no importa que cumpliéndose la con-  
dición haga que dejen de ser del heredero, para  
que no se considere que mientras tanto son de él.  
Y lo mismo se habrá de decir respecto al que se le  
dejó la libertad bajo condición.

§ 5.—Pero respecto de aquel á quien se le debe  
puramente la libertad dejada por fideicomiso, hay  
un Rescripto del Divino Pio dirigido á Juvencio  
Sabino, en el que se indica que no se ha de proced-  
er apresuradamente para el tormento de aquel á  
quien se le debe la libertad dejada por fideicomiso;  
y es más cierto, que no se le ha de castigar por es-  
to, porque vivió bajo el mismo techo, sino si hu-  
biere sido partícipe del crimen.

§ 6.—Se ha de decir, que bajo la denominación  
de señor se comprende también el señor de parte.

§ 7.—En la denominación de señor se compren-  
den también los hijos de familia y los demás des-  
cendientes, que están bajo potestad; porque el Se-  
nadoconsulto Silaniano pertenece no solamente á  
los padres de familia, sino también á los hijos.

§ 8.—Mas ¿qué diremos, si los hijos no estuvie-  
ran bajo potestad? Duda Marcelo en el libro duo-  
décimo del Digesto, pero yo creo que se ha de en-  
tender con más amplitud, de suerte que sea aplicable  
también á los hijos, que no están bajo potestad.

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

(2) *NEC, Hal.*

(3) *Taur. según la escritura original; et, inserta correc-  
ción del código Fl., Br.*

(4) *Según enmienda Br.; Iuventium, el código Fl.*

(5) *X., la Vulg.*

§ 9.—In eo, qui est in adoptionem datus, non putamus locum habere Senatusconsultum, quamvis in adoptato locum habet.

§ 10.—Sed nec in alumno occiso locus est Senatusconsulto.

§ 11.—De matris servis, filio filiave occisis, quaestio non habebitur.

§ 12.—Si pater ab hostibus captus sit, quaestionem de servis habendam et supplicium filio occiso, eleganter Scaevola ait; quod etiam post mortem patris probat, si, antequam ei suus heres existat, occisus fuerit.

§ 13.—Idem Scaevola ait, constantius defendendum, herede instituto filio de his quaestionem habendam et supplicium, qui pure legati vel manumissi sunt, ante aditam hereditatem filio occiso; quamvis enim, si viveret, herede eo existente ipsius non essent futuri, attamen ubi decessit, qua (1) extinctum legatum et libertas est, Senatusconsulto fore locum dicit.

§ 14.—Si pater necatus sit, an de servis filii quaestio habeatur, si forte castrensi peculio (2) servos habuit? Et magis est, quaestionem de servis filii habendam, suppliciumque sumendum, licet non sit in potestate filius.

§ 15.—Si vir aut uxor occisi esse proponantur, de servis eorum quaestio habetur, quamquam neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri; sed quia commixta familia est, et una domus est, ita vindicandum (3) atque in propriis servis, Senatus censuit.

§ 16.—Sed neque uxore occisa, neque marito, de servis soceri quaestionem habendam Senatus censuit; Marcellus autem libro duodecimo Digestorum etiam in soceri servis idem, quod in mariti, recte dixit.

§ 17.—Occisorum appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut caedem sunt interfecti, ut puta iugulatum, strangulatum, praecipitatum, vel saxo, vel fuste, vel lapide percussum, vel quo alio telo negatum.

§ 18.—Quodsi quis, puta, veneno, vel etiam quo alio, quod clam necare soleat, interentus sit, ad hoc Senatusconsultum vindicta mortis eius non pertinebit, hoc idcirco, quia toties puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre, et non tulerunt; ceterum quid potuerunt facere adversus eos, qui veneno vel quo alio more insidiantur?

§ 19.—Plane si venenum per vim infusum sit, Senatusconsultum locum habet.

§ 20.—Ubicunque igitur vis adhibita est, quae interimere solet, ibi dicendum est, locum Senatusconsulto fore.

§ 21.—Quid ergo, si dominus veneno, non per vim necatus esse proponatur, impunitum erit factum? Nullo modo; licet enim cessat Senatusconsultum Si-

§ 9.—Respecto al que fué dado en adopción, no creemos que tenga lugar el Senadoconsulto, aunque tiene lugar en cuanto al adoptado.

§ 10.—Pero tampoco respecto al alumno que fué muerto tiene lugar el Senadoconsulto.

§ 11.—Habiendo sido matados un hijo ó una hija, no se someterá á tormento á los esclavos de la madre.

§ 12.—Si el padre hubiera sido cogido por los enemigos, discretamente dice Scévola, que habiendo sido matado el hijo, se ha de someter al tormento y al suplicio á los esclavos; lo que aprueba también después de la muerte del padre, si hubiere sido matado antes que fuese respecto de él heredero suyo.

§ 13.—Dice el mismo Scévola, que más constantemente se ha de defender, que instituido heredero un hijo han de ser sometidos al tormento y al suplicio los que fueron legados ó manumitidos puramente, cuando el hijo hubiere sido muerto antes de adida la hereucia; porque aunque si viviese, quedando él heredero, no habrían de ser del mismo, sin embargo, luego que murió, como se extinguió el legado y la libertad, dice que ha de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 14.—Si hubiera sido muerto el padre, ¿se sujetará al tormento á los esclavos del hijo, si acaso tuvo esclavos en su peculio castrense? Y es más cierto que se ha de sujetar al tormento á los esclavos del hijo, y que se les ha de imponer suplicio, aunque el hijo no esté bajo potestad.

§ 15.—Si se dijera que fueron muertos el marido ó la mujer, se somete al tormento á sus esclavos, aunque propiamente no se diga que los esclavos del marido son de la mujer, ni propiamente que los de la mujer son del marido; pero como está mezclada la familia, y hay una sola casa, determinó el Senado que se les ha de castigar lo mismo que á los esclavos propios.

§ 16.—El Senado determinó, que ni habiendo sido muerta la mujer, ni habiendo sido muerto el marido, se ha de someter al tormento á los esclavos del suegro; pero con razón dice Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, también respecto á los esclavos del suegro, lo mismo que respecto á los del marido.

§ 17.—Escribe Labeón, que bajo la denominación de matados se comprende á los que fueron muertos por fuerza ó por herida, como por ejemplo, el degollado, el estrangulado, el despeñado, ó el herido con peñasco, con palo, ó con piedra, ó el muerto con otra cualquier arma.

§ 18.—Pero si alguno hubiere sido muerto, por ejemplo, con veneno, ó también con otra cualquier cosa, que suela matar clandestinamente, no corresponderá á este Senadoconsulto el castigo de su muerte, precisamente por esto, porque los esclavos deben ser castigados, por no haber prestado auxilio á su señor, siempre y cuando pudieron prestarlo auxilio contra la fuerza, y no se lo prestaron; pero ¿qué pudieron hacer contra los que tienden acechanzas con veneno, ó con algún otro recurso?

§ 19.—Pero si el veneno hubiera sido dado por fuerza, tiene lugar el Senadoconsulto.

§ 20.—Así, pues, siempre que se ha empleado fuerza, que suele matar, se ha de decir, que tendrá lugar el Senadoconsulto.

§ 21.—¿Luego, qué se dirá, si se expusiese que el señor fué muerto con veneno y no por fuerza, quedará impune el hecho? De ningún modo; por-

(1) quia, *Hal. Vulg.*

(2) castrensis peculii, *la Vulg.*

(3) iudicandum, *Hal. Vulg.*

lanianum, nec quaestio suppliciumque de his, qui sub eodem tecto fuerunt, habeatur, tamen, si qui conscii vel factores sceleris fuerunt, hi demum supplicio afficiuntur; et adiri hereditas, aperiri que tabulae etiam ante quaestionem habitam possunt.

§ 22.—Si sibi manus quis intulit, Senatusconsulto quidem Silianiano locus non est, sed mors eius vindicatur, scilicet ut, si in conspectu servorum hoc fecit, potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena afficiantur, si vero non potuerunt, liberentur.

§ 23.—Si quis non metu criminis imminentis, sed taedio vitae vel impatientia doloris sibi manus intulit, eius testamentum aperiri et recitari mortis casus non impedit.

§ 24.—Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debet, scelere interentum, ut Senatusconsulto locus sit.

§ 25.—Quaestionem autem sic accipimus, non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem et defensionem mortis.

§ 26.—Hoc autem Senatusconsultum eos quidem, qui sub eodem tecto fuerunt, omnimodo punit; eos vero, qui non sub eodem tecto, sed in eadem regione, non aliter, nisi conscii fuissent.

§ 27.—Eodem autem tecto qualiter accipiatur, videamus, utrum intra eosdem parietes, an et ultra, intra eandem diaetam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, sic esse saepe iudicatum, ut, quicumque eo loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerunt, licet alii validioris vocis, alii exiguioris sunt, nec omnes undique exaudiri possunt.

§ 28.—Iuxta hoc tamen videtur et Divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: «Servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent salutem eorum suam antepone; potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei (1) ferre, si non corpore suo, at certe voce plorantem, ut hi, qui in domo fuerant, aut vicini audirent; hoc ipsum manifestum est (2), quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique (3) supplicium pati debet vel hoc (4), ne ceteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere».

§ 29.—Hoc Rescriptum multa continet; nam ei non parcat, qui eodem conclavi fuit, et ei, qui timuit mori, non ignoscit, et quod vel voce oporteat servos dominis auxilium ferre, ostendit.

§ 30.—Si quis in villa agens occisus sit, plus quam iniquum est, si forte diffusa late praedia habeat, de omnibus, qui in ea regione fuerint (5), servis et quaestionem haberi, et supplicium sumi; sufficit ergo (6) eos, qui cum ipso, qui occisus dici-

que aunque deja de ser aplicable el Senadoconsulto Silianiano, y no se sujete al tormento y al suplicio á los que habitaron bajo el mismo techo, sin embargo, si hubo algunos sabedores ó fautores del delito, solamente estos son sujetados al suplicio; y se puede adir la herencia, y abrir el testamento antes de haberse aplicado el tormento.

§ 22.—Si alguno puso mano en sí mismo, no tiene ciertamente lugar el Senadoconsulto Silianiano, pero se castiga su muerte, esto es, que si esto lo hizo en presencia de los esclavos, y pudieron impedirle que se ensañara consigo mismo, serán castigados, pero si no pudieron, quedarán exentos.

§ 23.—Si alguno puso mano en sí mismo, no por miedo de inminente acusación criminal, sino por tedio á la vida, ó por no sufrir un dolor, el accidente de su muerte no impide que se abra y se lea el testamento.

§ 24.—Asimismo se ha de saber, que si no constara que alguien fué muerto, no se sujeta al tormento á su familia; debe, pues, constar, que fué muerto por crimen, para que haya lugar al Senadoconsulto.

§ 25.—Mas entendemos por cuestión de tortura, no solamente los tormentos, sino toda inquisición y castigo de la muerte.

§ 26.—Mas este Senadoconsulto castiga en absoluto á los que ciertamente habitaron bajo el mismo techo; pero á los que no habitaron bajo el mismo techo, sino en la misma región, no de otra suerte, sino si hubiesen sido sabedores.

§ 27.—Pero veamos de qué manera entenderemos bajo el mismo techo, ¿caso dentro de las mismas paredes, ó también fuera, dentro de la misma habitación, ó alcoba, ó dentro de la misma casa, ó de los mismos huertos, ó de toda la granja? Y dice Sexto, que muchas veces se juzgó de modo que fueran castigados cualesquiera que estuvieran en lugar donde pudieron oír la voz, cual si hubieran estado bajo el mismo techo, aunque unos son de voz más fuerte, y otros de voz más débil, y no todos pueden ser oídos de todas partes.

§ 28.—Pero conforme á esto parece que también el Divino Adriano respondió por rescripto en estos términos: «Cuando los esclavos pueden prestar auxilio á sus señores, no deben anteponer á la salvación de estos la suya propia; más pudo la esclava, que estaba en la misma cámara con su señora, prestarle auxilio á ésta, si no con su cuerpo, ciertamente con la voz, llorando para que la oyeran los que estaban en la casa, ó los vecinos; lo cual es evidente, porque dijo que el agresor la amenazó de muerte si gritaba, y ciertamente debe sufrir el último suplicio aun por esto, para que no crean los demás esclavos que debe uno mirar por sí estando en peligro sus señores».

§ 29.—Este Rescripto contiene muchos extremos; porque no perdona al que estuvo en la misma habitación, y no perdona al que temió morir, y porque muestra que aun con la voz deben los esclavos prestar auxilio á sus señores.

§ 30.—Si habitando uno en una granja hubiera sido muerto, es sumamente injusto, si acaso tuviere predios muy extensos, que se someta al tormento y se sujete al suplicio á todos los esclavos que hubieren estado en aquella región; basta, pues, que se

(1) *Vulg.*; rei, el código Fl.

(2) ex eo, inserta Hal.

(3) itaque, Hal.

(4) haec, Hal.; in hoc, la *Vulg.*

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

(6) in, inserta Hal.

tur, fuerunt, et qui suspicione caedis, aut conscientia attingi videbuntur, de his (1) quaestionem haberi.

§ 31.—Quum dominus in itinere esset occisus, de his, qui una cum eo fuerunt, quum occideretur, vel quum una fuissent, profugerunt, supplicium sumendum est; quodsi cum domino nemo fuit, quum occideretur, cessant ista Senatusconsulta.

§ 32.—Impubes servus, vel ancilla nondum viripotens, non in eadem causa erunt; aetas enim excusationem meretur.

§ 33.—Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quaestione? Et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur; et alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur; terreri tantum solent, et habena vel ferula caedi.

§ 34.—Excusantur autem servi, qui auxilium tulerunt sine dolo malo; nam si finxit se quis auxilium ferre, vel dicis gratia tulit, nihil hoc commentum ei proderit.

§ 35.—Tulisse autem auxilium non tantum is videtur, qui servavit dominum, hoc est, qui potuit ita opem ferre, ut salvus esset dominus, verum is quoque, qui, quicquid potuit, fecit, tametsi dominus interfectus est, veluti si quis clamavit, ut ad auxilium conveniretur, aut terruit aggressores, atque si quis turbam convocavit, aut si corpus suum obiecit, vel alias corpore suo auxilium tulit.

§ 36.—Non tamen semper, qui clamore usus est, auxilium tulisse videtur; quid enim, si, quum posset manu depellere a domino periculum, ille clamorem inanem elegit? Plectendus utique erit.

§ 37.—Quid, si vulnerati sint servi, quum protegerent dominum? Dicendum est, parci iis debere, nisi si aut ipsi sibi vulnera ista fecerunt data opera, ne punirentur, aut talia vulnera isti acceperunt, ut possent nihilominus opem ferre, si voluissent.

§ 38.—Si dominus mortifere vulneratus supervixerit, nec de quoquam servorum suorum conquestus sit, etiamsi sub eodem tecto fuerunt, tamen parcendum illis erit.

2. CALLISTRATUS libro V. de *Cognitionibus*.—Divus Marcus et (2) Commodus Pisoni rescripsit in haec verba: «Quum constiterit apud te, Piso carissime, Iulium Donatum, posteaquam conterritus adventu latronum profugerat (3) villam suam, vulneratum esse, mox testamento facto purgasse officium servorum suorum, nec pietas pro servis (4), nec sollicitudo heredis obtinere debet, ut ad poenam vocentur, quos absolvit dominus ipse».

3. ULPIANUS libro L. ad *Edictum*.—Si quis (5) gravi valetudine affectus opem domino ferre non poterit, subveniendum est ei.

§ 1.—Si quis moriens dixisset, a servo vim mortis illatam (6) esse sibi, dicendum est, non esse cre-

someta al tormento á aquellos que estuvieron con el mismo que se dice que fué muerto, y á quienes pareciere que les alcanza la sospecha ó el conocimiento de la muerte.

§ 31.—Cuando el señor hubiese sido muerto en un camino, se les ha de imponer el suplicio á aquellos que iban junto con él cuando fué muerto, ó que, estando con él, huyeron; pero si nadie estaba con el señor, cuando este fuese muerto, dejan de ser aplicables estos Senadoconsultos.

§ 32.—No estarán en el mismo caso el esclavo impúbere, ó la esclava que no es todavía viripotente; porque su edad merece excusa.

§ 33.—¿Pero al impúbere le perdonamos acaso solamente el suplicio, ó también el tormento? Y es más cierto, que al impúbere tampoco se le sujete al tormento; y en otros casos suele observarse en la práctica que no se dé tormento á los impúberos; solamente suelen ser atemorizados, y castigados con las diciplinas ó con la caña.

§ 34.—Mas son excusados los esclavos que sin dolo malo prestaron auxilio; porque si alguno fingió prestar auxilio, ó lo prestó en apariencia, de nada le aprovechará esta ficción.

§ 35.—Pero se considera que prestó auxilio no solamente el que resguardó á su señor, esto es, el que pudo prestarle auxilio de modo que el señor quedase salvo, sino también el que hizo todo lo que pudo, aunque su señor haya sido muerto, como si uno gritó para que se acudiese en auxilio, ó amedrentó á los agresores, y si alguno convocó gente, ó si interpuso su propio cuerpo, ó de otro modo prestó auxilio con su propio cuerpo.

§ 36.—Mas no siempre se considera que prestó auxilio el que dió voces; porque ¿qué se dirá, si pudiendo apartar de su señor el peligro con la mano, prefirió dar inútiles voces? Deberá ser ciertamente castigado.

§ 37.—¿Qué, si hubieran sido heridos los esclavos al proteger á su señor? Se ha de decir, que se les debe perdonar, si ellos mismos no se causaron de intento estas heridas para no ser castigados, ó si recibieron heridas tales, que, no obstante, pudieran prestar auxilio, si hubiesen querido.

§ 38.—Si sobreviviere el señor herido de muerte, y no se hubiera querrellado de ninguno de sus esclavos, aunque estuvieron bajo el mismo techo, sin embargo, se les habrá de perdonar.

2. CALISTRATO; De las *Jurisdicciones*, libro V.—El Divino Marco y Cómmodo respondieron por rescripto en estos términos: «Constándote, carísimo Pison, que Julio Donato fué herido después que aterrado con la llegada de los ladrones había huído á su granja, y que luego, habiendo hecho testamento, justificó la conducta de sus esclavos, ni la compasión á los esclavos, ni la solicitud del heredero debe bastar para que sean llamados á la pena aquellos á quienes el mismo señor absolvió».

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto*, libro L.—Si afectado alguno de grave enfermedad no hubiere podido prestarle auxilio á su señor, se le ha de amparar.

§ 1.—Si alguno al morir hubiese dicho, que por un esclavo se le había hecho violencia de muerte,

(1) de his, omitelas Hal.

(2) Vulg.; et, omitela el código Fl.

(3) ad, inserta la Vulg.

(4) pro servis, omitenlas otros en Hal.

(5) Según nuestra enmienda; in, inserta el código Fl.; in-gravescente, inserta Hal.

(6) Hal.; allatam, el código Fl.

dendum domino, si moriens hoc dixit, nisi potuerit et probari.

§ 2.—Si maritus uxorem noctu intra cubiculum secum cubantem necaverit, vel uxor maritum, servi poena Senatusconsulti liberabuntur. Sed si exaudissent, et opem non tulissent, plectendi erunt, non tantum si proprii essent mulieris, sed etiam si mariti.

§ 3.—Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei, dicendum est, non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt.

§ 4.—Si, quum omnes domini aggressuram paterentur, uni servus opem tulit, an sit excusandus, an vero, quia omnibus non tulit, plectendus? Et magis est, ut si quidem omnibus ferre potuit, quamvis quibusdam tulit, supplicio afficiendum; si vero simul omnibus non potuit, excusandum, quia quibusdam opem tulerit. Nam illud durum est dicere, si, quum duobus auxilium ferre non possit, elegit alteri esse auxilio, electione crimen eum contraxisse.

§ 5.—Quare et si servus mulieris marito dominae (1) magis auxilio fuit, quam dominae, vel contra, dicendum est, ignosci ei debere.

§ 6.—Subvenitur iis, qui eo tempore, quo dominus dominave occisa est, clausi ita fuerunt sine dolo malo, ut erumpere succurrendi causa, aut comprehendendi eos, qui caedem fecerint, non potuerint. Nec interest, a quo clausi continebantur, sic tamen, si non data opera voluerint se ita includi, ne opem ferre possent (2). Clausos accipere debemus, et si sunt vincti, si tamen ita vincti, ut omnino erumpere vincula et auxilio esse non potuerunt.

§ 7.—Ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt.

§ 8.—Surdus quoque inter imbecillos numerandus est, aut inter eos, qui sub eodem tecto non sunt, quia ut illi per spatium, ita hic per morbum nihil audit.

§ 9.—Caecus quoque veniam mereri debet.

§ 10.—Mutum simili modo excipimus, sed ibi, ubi vocis tantum auxilium superfuit.

§ 11.—Furiosos excipi, nequaquam dubium est.

§ 12.—Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui eius facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo, in ea causa est, ac si lege, quae de sicariis lata est, facinoris noxius fuerit.

§ 13.—Si ex stipulatu servus debeatur, et caedem domini arguerit, et pro hoc praemio liber esse iussus sit, ex stipulatu actio stipulatori non datur; nam et si supplicio affectus fuisset, non daretur. Quodsi sub eodem tecto non fuit, ex stipulatu actio in aestimationem (3) servi utilis erit creditori.

se ha de decir, que no se le ha de dar crédito al señor, si esto lo dijo al morir, sino si también se hubiere podido probar.

§ 2.—Si el marido hubiere matado de noche á su mujer que estaba acostada con él dentro de la alcoba, ó la mujer al marido, los esclavos estarán exentos de la pena del Senadoconsulto. Pero si lo hubiesen oído, y no hubiesen prestado auxilio, habrán de ser castigados, no solo si fuesen propios de la mujer, sino también si del marido.

§ 3.—Pero si el marido la matase habiéndola sorprendido en adulterio, como quiera que se le perdona, se ha de decir, que no solamente han de quedar exentos los esclavos del marido, sino también los de la mujer, si no hicieron resistencia á su señor que vengaba su justo dolor.

§ 4.—Si cuando todos los señores sufriesen una agresión, el esclavo le prestó auxilio á uno solo, ¿habrá de ser excusado, ó por el contrario castigado, porque no se lo prestó á todos? Y es más cierto, que si verdaderamente pudo prestárselo á todos, ha de ser castigado con el suplicio, aunque se lo haya prestado á algunos; pero si no pudo á todos al mismo tiempo, ha de ser excusado, porque les habrá prestado auxilio á algunos. Porque es duro decir, si no pudiendo prestar auxilio á dos, eligió auxiliar á uno, que cometió crimen con la elección.

§ 5.—Por lo cual, también si un esclavo de la mujer prestó auxilio al marido de su señora, más bien que á su señora, ó al contrario, se ha de decir, que se le debe perdonar.

§ 6.—Se ampara á los que al tiempo en que fué muerto el señor ó la señora estuvieron encerrados sin dolo malo de tal suerte, que no hubieren podido salir para socorrerlo, ó para coger á los que hubieren hecho la muerte. Y no importa por quién estuvieren encerrados, con tal, sin embargo, que de intento no hubieren querido estar de aquella manera encerrados, para no poder prestar socorro. Debemos entender que están encerrados, también si están atados, pero si están atados de modo, que absolutamente no hayan podido romper las ligaduras y prestar auxilio.

§ 7.—Se perdona también á los que están agobiados por la edad.

§ 8.—También el sordo ha de ser contado entre los impedidos, ó entre los que no están bajo el mismo techo, porque así como estos por la distancia, así aquel nada oye por su enfermedad.

§ 9.—También el ciego debe merecer perdón.

§ 10.—De igual modo exceptuamos al mudo, pero en los casos en que quedó el solo auxilio de la voz.

§ 11.—No es dudoso en modo alguno que se exceptua á los locos.

§ 12.—Si alguno hubiere albergado ú ocultado á sabiendas con dolo malo á un esclavo ó esclava de la familia de estos, que fuere culpable de tal delito, está en la misma condición que si fuere culpable de delito por la ley que se dió contra los sicarios.

§ 13.—Si en virtud de estipulación fuera debido el esclavo, y hubiere denunciado la muerte de su señor, y por esto se hubiera mandado que en premio fuese libre, no se le da la acción de lo estipulado al estipulador; porque tampoco se le daría, si hubiese sido condenado al suplicio. Pero si no estuvo bajo el mismo techo, tendrá el acreedor en virtud de la estipulación la acción útil por la estimación del esclavo.

(1) domino. *Hal.*

(2) *Hal. Vulg.; possint, et códice Fl.*

(3) *Hal. Vulg.; aestimatione, et códice Fl.*

§ 14.—Utrum autem is solus videatur indicasse (1) vel arguisse, qui ad hoc prosilit ultro, an etiam is, qui, quum accusaretur, ipse detorsit in alium crimen? Et magis est, ut ille hoc praemio dignus sit, qui ultro ad accusationem prosilit.

§ 15.—Hi quoque, qui non potuerunt alias ad libertatem pervenire, utputa si hac lege distractus erat quis, ne manumitteretur, poterunt propter hoc, quod in commune utile est, ad libertatem pervenire.

§ 16.—De his quoque servis, qui testamento manumissi sunt, perinde atque servis supplicium sumendum est.

§ 17.—De his, qui, antequam testamentum occisi occisaeve aperiretur, profugissent, posteaque aperto testamento liberi scripti invenirentur, perinde, ac si (2) de servis, quaestio habenda suppliciumque sumendum est; nam est aequissimum, ultioni dominorum non obstare indulgentiam ipsorum; quam (3) quisque plenior esset expertus, eo gravior sceleri suo poenam merebitur.

§ 18.—Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo, qui occisus esse dicetur, id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum describendumque curet, Edicto cavetur, priusquam de ea familia quaestio ex Senatusconsulto habita, suppliciumque de noxiis sumtum fuerit.

§ 19.—Aperire autem hic ille videtur, qui naturaliter aperit, sive sint signatae, sive non sint ligatae, sed tantum naturaliter clausae.

§ 20.—Aperire accipere debemus prohibitos nos vel palam, vel (4) publice, vel secreto; omnis enim apertura prohibita est.

§ 21.—Si quis ignorans occisum, aperuerit, non debet hoc Edicto teneri.

§ 22.—Et si sciens, non tamen dolo aperuit, aequum non tenebitur, si forte per imperitiam, vel per rusticitatem ignarus Edicti Praetoris vel Senatusconsulti aperuit.

§ 23.—Si quis codicillos aperuerit, naturaliter, linum autem incidit, excusatus erit, quia dolo caret, qui ipsas tabulas non aperuit.

§ 24.—Si autem non totum testamentum, sed pars eius aperta sit, dicendum est, in Edictum incidisse eum, qui aperuit; parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur.

§ 25.—Si quis codicillos aperuerit, testamentum non aperuerit, in Edictum incidit; nam et codicilli ad causam testamenti pertinent.

§ 26.—Item sive iure valeat id, quod apertum est, sive non valeat, attamen Edicto locus est.

§ 27.—Eadem servantur et de his, quae ad causam substitutionis pertinent, si pupillus pupillave occisus occisaeve esse dicetur.

§ 28.—Si alius aperuit, alius recitavit, alius descripserit, omnes in Edictum incident, qui singula eorum fecerunt.

§ 14.—¿Pero acaso se considerará que indicó ó denunció solo el que se lanzó á esto voluntariamente, ó también el que siendo acusado echó el crimen sobre otro? Y es más cierto, que es digno de este premio el que voluntariamente se lanzó á la acusación.

§ 15.—También los que de otro modo no pudieron llegar á la libertad, por ejemplo, si uno habla sido vendido con la condición de que no fuese manumitido, podrán llegar á la libertad por causa de esto, que es útil al común.

§ 16.—Se les ha de imponer pena, lo mismo que á los esclavos, también á aquellos esclavos que fueron manumitidos en el testamento.

§ 17.—A aquellos que hubiesen huido antes que se abriese el testamento del asesinado ó de la asesinada, y que después de abierto el testamento fuesen hallados instituidos libres, se les ha de someter al tormento y sujetar á la pena, lo mismo que si fueran esclavos; porque es muy justo, que para la venganza de los señores no obste la indulgencia de los mismos; pues cuanto mayor la hubiese obtenido uno, tanto más grave pena merecerá por su delito.

§ 18.—En cuanto á lo que perteneciente á la causa del testamento se hubiere dejado por el que se dijere que fué matado, se dispone en el Edicto, que nadie procure á sabiendas con dolo malo abrirlo, leerlo, y copiarlo, antes que aquella familia haya sido sometida en virtud del Senadoconsulto al tormento, y que se haya dado suplicio á los culpables.

§ 19.—Pero se considera en este caso que lo abre, el que naturalmente lo abre, ora estén selladas las tablas, ora no estén ligadas, sino solo cerradas naturalmente.

§ 20.—Debemos entender que nos está prohibido abrirlo ó manifiestamente, ó en público, ó en secreto; porque está prohibida toda apertura.

§ 21.—Si alguno lo hubiere abierto ignorando que el testador había sido muerto, no debe quedar sujeto á este Edicto.

§ 22.—Y si sabiéndolo lo abrió, pero no con dolo, tampoco igualmente quedará obligado, si acaso lo abrió no conociendo por ignorancia ó por rusticidad el Edicto del Pretor ó el Senadoconsulto.

§ 23.—Si alguno, á la verdad, no abrió naturalmente el testamento, pero hubiere cortado la cuerda, será excusado, porque carece de dolo el que no abrió las mismas tablas.

§ 24.—Mas si no se hubiese abierto todo el testamento, sino parte del mismo, se ha de decir, que incurrió en el Edicto el que la abrió; porque poco importa si se abre todo ó parte.

§ 25.—Si alguno hubiere abierto los codicillos, pero no hubiere abierto el testamento, incurre en el Edicto; porque también los codicillos pertenecen á la causa del testamento.

§ 26.—Asimismo, ya sea válido en derecho lo que se abrió, ya no sea válido, tiene, sin embargo, lugar el Edicto.

§ 27.—Lo mismo se observa también respecto á lo que pertenece á la causa de la substitución, si se dijere que fué muerto ó muerta el pupilo ó la pupila.

§ 28.—Si uno abrió el testamento, otro lo leyó, y otro lo copió, incurrirán en el Edicto todos los que hicieron algunas de estas cosas.

(1) vindicasse, Hal. Vulg.

(2) atque, por ac si, Hal.

(3) quo, insertan Hal. Vulg.

(4) Taur. según la escritura original; vel, omitela la corrección del código Fl., Br.; vel publice, omitelas acertadamente Hal.

§ 29.—Non tantum ex testamento, sed etiam ab intestato hereditas ad hoc Edictum pertinet, ut ne quis adeat bonorumve possessionem petat, antequam quaestio de familia habeatur, ne heres propter compendium suum familiae facinus occultaret.

§ 30.—Eleganter Scaevola ait, ut quis ad heredem suum utiles actiones transmittat, si forte ante aditionem decessit, exploratum esse debere, idcirco eum non adire, quod Senatusconsulto Edicto-que terreatur.

§ 31.—Si conditioni intra diem ex die mortis praestitutum parere iussi ignorantia non paruerunt, si idcirco ignoratum est, quia metu senatusconsulti aperiri tabulae non potuerunt, succurritur iis ad implendam conditionem.

§ 32.—Si et aliud impedimentum sit de non adeunda hereditate, vel (1) aperiendarum tabularum, sit et Senatusconsulti, nihil prodesse impedimentum Senatusconsulti, si et aliud fuit, veluti si praegnans uxor occisi fuit, vel etiam putabatur, et propterea adire hereditatem institutus non poterit.

4. PAPINIANUS libro VI. *Responsorum*.—Qui postumos heredem instituerat, non natis postumum uxorem secundo loco scripsit heredem; quum a familia necatus diceretur, uxor diem suum obierat; heredes mulieris actiones ex constitutione sibi dari postulabant; eos ita demum audiendos esse respondi, si mulier, quam in utero nihil gestare constabat, propter Senatusconsultum hereditatem adire noluit, alioquin praegnante ea defuncta nullam iniuriae querelam intervenisse.

5. ULPIANUS libro L. *ad Edictum*.—Necessarios heredem puto Edicto comprehendere, si se misceant hereditati.

§ 1.—Nec bonorum possessionem peti Praetor permittit, et ego puto ad omnes bonorum possessiones hoc Edictum pertinere.

§ 2.—Non alias bona publicantur, quam si constabit, esse occisum patremfamilias, et heredem ante quaestionem de familia habitam supplicium-que sumtum adisse hereditatem.

§ 3.—Ubi quis incuria necatus est, vel medici insidiis, adiri quidem hereditas potest, sed heredi (2) defensio mortis incumbit.

6. PAULUS libro XLVI. *ad Edictum*.—Et si percussor certus sit, tamen habenda quaestio est, ut caedis mandator inveniatur; utique autem ipse maxime quaestioni dabitur, quamvis et ceteri puniantur.

§ 1.—Quamvis alias in caput domini servi non torqueantur, recte tamen flet quaestio, etiamsi heredem accuset, sive extraneus heres, sive ex suis sit.

§ 2.—Si unus ex dominis non compareat, quae-

§ 29.—Pertenece á este Edicto no solamente la herencia proveniente de testamento, sino también la de abintestato, para que nadie la adiera, ó pida la posesión de los bienes, antes que se aplique el tormento á la familia, á fin de que el heredero no oculte por razón de propia ganancia el delito de la familia.

§ 30.—Discretamente dice Scévola, que para que uno transmita á su heredero las acciones útiles, si acaso falleció antes de la adición, debe haberse explorado, si él no la adió precisamente porque temiese al Senadoconsulto y al Edicto.

§ 31.—Si aquellos á quienes se les mandó cumplir una condición, dentro del término fijado á partir del día de la muerte, no la cumplieron por ignorancia, si se ignoró por esto, porque no se pudieron abrir las tablas por miedo al Senadoconsulto, se les ampara para que cumplan la condición.

§ 32.—Si además del Senadoconsulto hubiera otro impedimento para no adir la herencia, ó para no abrir las tablas, de nada aprovecha el impedimento del Senadoconsulto, si también hubo otro, por ejemplo, si la mujer del asesinado quedó embarazada, ó aun si se lo creía, y por esto el instituido no hubiere podido adir la herencia.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI*.—Uno que había instituido herederos á unos póstumos, instituyó en segundo lugar heredera á su mujer, no habiendo nacido los póstumos; cuando se decía que había sido matado por la familia, la mujer había muerto; los herederos de la mujer pedían que en virtud de la constitución se les diesen las acciones; respondi, que ellos debían ser oídos solamente si la mujer, que constaba que nada llevaba en el vientre, no quiso adir la herencia por causa del Senadoconsulto, pero que de otra suerte, habiendo fallecido embarazada, no hubo lugar á ninguna querrela de injuria.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L*.—Opino, que los herederos necesarios son comprendidos en el Edicto, si se inmiscuyeran en la herencia.

§ 1.—Tampoco permite el Pretor que se pida la posesión de bienes, y yo creo que este Edicto pertenece á todas las posesiones de bienes.

§ 2.—No se confiscarán los bienes de otra suerte, sino si constare que fué muerto el padre de familia, y que el heredero adió la herencia antes de haberse dado tormento á la familia, y de habersele aplicado el suplicio.

§ 3.—Cuando alguno fué muerto por incuria, ó por acechanzas del médico, se puede ciertamente adir la herencia, pero le incumbe al heredero el castigo de la muerte.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI*.—Aunque sea conocido el agresor, se ha de aplicar, sin embargo, el tormento, para descubrir al que mandó dar la muerte; y, á la verdad, él será sometido especialmente al tormento, aunque también los otros sean castigados.

§ 1.—Aunque en otros casos no se dé tormento á los esclavos por causa de su señor, sin embargo, con razón se aplicará el tormento, aunque acuse al heredero, ya sea heredero un extraño, ya uno de los suyos.

§ 2.—Si no pareciera uno de los dueños, se han

(1) quam, por vel, Hal.

(2) uno, inserta la Vulg.

rendum est de casu eius per servos, quos communes habuerunt; magis enim de salute aut ultione domini non comparentis, quam in caput praesentis torquebuntur.

§ 3.—Si appetitus sit, nec occisus dominus, nihil Senatusconsulto cavetur; ipse enim in familiam suam potest animadvertere,

7. IDEM libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.—et (in) libertos extraordinarium auxilium habebit.

8. IDEM libro XLVI. ad Edictum.—Senatusconsulto Pisoniano (1) cavetur, ut, si poenae obnoxius servus venisset, quandoque animadversum in eum esset, ut venditor pretium praestaret, ne emptori iniuriam fecisse videatur Senatus.

§ 1.—Si filiusfamilias, qui in castrensi peculio testatus est, occisus sit, omni modo id defendendum est, ut ex quibus casibus ad fiscum patrisfamilias bona pertinent, his casibus et huius peculium potius, quam ad heredes, qui deliquerunt in adeundo et similibus, ultive non sunt.

9. GAIUS libro XVII. ad Edictum provinciale.—Quum fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem, in eum legatorum actio datur, et libertates ratae sunt, eorum scilicet, qui Senatusconsulto excipiuntur.

10. PAULUS libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.—Si exheredatus filius, antequam adiretur patris hereditas, occisus sit, ex eventu inspicietur, ut, si adita fuerit hereditas, quasi alieni fuisse videantur, si vero irritum testamentum factum sit, quia ipsius essent, si viveret, omnia perinde aguntur, ac si dominus esset.

§ 1.—Sub Divo Traiano constitutum est, de his libertis, quos vivus manumiserat, quaestionem haberi.

11. TRYPHONINUS libro II. Disputationum.—Idemque erit et de his, qui ius annulorum petierant.

12. PAULUS libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.—Si servus a testatore occiso legatus sit, et Praetor pro praemio statuerit liberum eum esse, dicendum est, non impediri libertatem.

13. VENULEIUS SATURNINUS libro II. de Publicis iudiciis.—In cognitione aperti adversus Senatusconsultum testamenti eius, qui a familia sua occisus dicatur, quinquenni tempus constitutum est senatusconsulto, Tauro et Lepido (2) Consulibus; quod tamen ad extraneos pertinet, namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Senatusconsulto.

(1) Siliano, Hal.

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

de hacer investigaciones sobre lo sucedido al mismo, por medio de los esclavos que tuvieron en común; porque serán sometidos al tormento más bien para salvación ó venganza del señor, que no parece, que por razón del que está presente.

§ 3.—Si el señor hubiera sido agredido, pero no muerto, nada se dispone en el Senadoconsulto; porque él mismo puede imponer castigo á su familia,

7. EL MISMO; Comentarios al Senadoconsulto Siliano, libro único.—y tendrá contra los libertos recurso extraordinario.

8. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.—Dispónese en el Senadoconsulto Pisoniano, que, si hubiese sido vendido un esclavo sujeto á pena, en cualquier tiempo en que se le hubiese impuesto la pena entregue el vendedor el precio, para que no parezca que el Senado le causó injusticia al comprador.

§ 1.—Si hubiera sido muerto el hijo de familia, que había testado de su peculio castrense, se ha de defender de todos modos esto, que en los casos en que pertenecen al fisco los bienes del hijo de familia debe pertenecerle también su peculio más bien que á los herederos, que delinquieron al adir la herencia, y en otras cosas semejantes, ó que no vengaron la muerte.

9. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.—Cuando se adjudican al fisco como caducos los bienes del difunto por no haberse vengado la muerte, se da contra él la acción de los legados, y son válidas las libertades, por supuesto, de aquellos, que están exceptuados en el Senadoconsulto.

10. PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Siliano, libro único.—Si el hijo desheredado hubiera sido muerto antes que fuese adida la herencia del padre, se verá por el resultado, que, si la herencia hubiere sido adida, se consideren como si hubiesen sido ajenos, pero que si se hiciera irrito el testamento, como serian de él si viviese, se hace todo lo mismo que si él fuese dueño.

§ 1.—Se estableció en tiempos del Divino Trajano, que se sujetara al tormento á aquellos libertos que uno había manumitido en vida.

11. TRIFONINO; Disputas, libro II.—Y lo mismo será también respecto de los que habian solicitado el derecho de anillos.

12. PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Siliano, libro único.—Si el esclavo hubiera sido legado por el testador que fué muerto, y el Pretor hubiere determinado que por premio fuese libre, se ha de decir, que no se impide la libertad.

13. VENULEYO SATURNINO; De los juicios públicos, libro II.—Para el conocimiento de la apertura, hecha contra el Senadoconsulto, del testamento de quien se dijese que fué muerto por su familia, se estableció el término de un quinquenio por un Senadoconsulto, hecho bajo el consulado de Tauro y de Lépidio; pero en cuanto se refiere á los extraños, porque en cuanto á los que pueden quedar sujetos á la pena de parricidio, se permite por el mismo Senadoconsulto acusarlos siempre.



14. MAECIANUS (1) *libro XI. de Publicis iudiciis*.—Excipiuntur Senatusconsulto Silaniano impuberes servi. Trebius (2) autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium, et tamen non sine ratione; nam is puer nec multum a puberi aetate aberat, et ad pedes domini cubuerat, quum occideretur, nec postea caedem eius prodiderat; ut enim opem ferre eum non potuisse constabat ita silentium praestitisse etiam postea, certum erat; et his duntaxat impuberibus Senatusconsulto parci credebatur, qui tantum sub eodem tecto fuissent, qui vero ministri vel participes caedis fuissent, et eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci oportere.

15. MARCIANUS *libro singulari de Delatoribus*.—Si sequens gradus ultus fuerit necem testatoris, an priore (3) hereditas ad illum transferatur? (4) Et ait Papinianus, non esse hoc, nam poena illius huius praemium esse non debet.

§ 1.—Quum ex parte heredi instituto legatum quoque erat, et in ulciscenda morte cessaverat, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, tam hereditatis portionem, quam legatum ei auferendum.

§ 2.—Hereditibus autem, qui in ulciscenda morte defuncti cessaverant, tam testamento, quam ab intestato auferuntur bona, forte et si quasi patronus venit, quamvis hi suo iure admittantur.

16. MARCELLUS *libro XII. Digestorum*.—Domino a familia occiso servus communis necem eius detexit; favore libertatis liber quidem fieri debet, pretii autem partem sibi contingentem socium consequi oportet.

17. MODESTINUS *libro VIII. Regularum*.—Prius de se familia torquenda est, et, si confiteatur, tunc interrogetur, quo mandante flagitium admisum sit.

18. IDEM *libro IX. Regularum*.—Et (5) inofficioso testamento queri idem, et mortem vindicare defuncti non prohibetur; idque Paulus respondit.

19. IDEM *libro VIII. Pandectarum*.—Quum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet et armis, et manu, et clamoribus, et obiectu corporis; quodsi, quum posset, non tulerit, merito de ea supplicium sumitur.

20. PAPINIANUS *libro II. Responsorum*.—Heres, qui veneni causam persequitur, res hereditarias urgentes ordinare, salvo probationum iudicio, non prohibetur.

21. IDEM *libro VI. Responsorum*.—Propter veneni quaestionem tempus petendae possessionis

14. MECIANO; *De los juicios públicos, libro XI*.—Se exceptuan en el Senadoconsulto Silaniano los esclavos impúberos. Pero el Legado Trebio Germano mandó que se diera suplicio también á un impúbero, y, sin embargo, no sin razón; porque este joven no estaba muy lejano de la edad púber, y habia dormido á los pies de su señor cuando este fué muerto, y después no habia denunciado su muerte; porque así como constaba que no pudo prestar auxilio, así era cierto que también después guardó silencio; y creia que en el Senadoconsulto se perdonaba solamente á los impúberos, que únicamente hubiesen estado bajo el mismo techo, pero que á los que hubiesen sido auxiliares ó participes de la muerte, y de edad que, aun cuando no púberos todavía, pudiesen comprender el hecho, no se les debia perdonar en el caso de muerte de su señor, no de otra suerte que tratándose de otra cualquier causa.

15. MARCIANO; *De los Delatores, libro único*.—Si el siguiente grado hubiere vengado la muerte del testador, ¿se le transferirá del primero la herencia? Y dice Papiniano, que esto no es así, porque la pena del uno no debe ser premio del otro.

§ 1.—Cuando al instituido heredero de parte se le habia hecho también un legado, y habia dejado de vengar la muerte, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que se le ha de quitar tanto la porción de la herencia, como el legado.

§ 2.—Pero á los herederos, que habian dejado de vengar la muerte del difunto, se les quitan los bienes adquiridos así por testamento, como abintestato, y quizá también si uno sucedió como patrono, aunque estos sean admitidos á la herencia por derecho propio.

16. MARCELO; *Digesto, libro XII*.—Habiendo sido muerto el señor por la familia, un esclavo comun descubrió su muerte; en favor de la libertad debe hacerse ciertamente libre, pero su condueño debe obtener la parte del precio que le corresponde.

17. MODESTINO; *Reglas, libro VIII*.—Primera-mente se ha de dar tormento á la familia por lo que á ella respecta, y, si confesara, entouces se le interrogará por mandato de quién se cometió el delito.

18. EL MISMO; *Reglas, libro IX*.—No se prohibe que uno mismo se querelle por testamento inoficioso, y vengue la muerte del difunto; y esto respondió Paulo.

19. EL MISMO; *Pandectas, libro VIII*.—Cuando se mata al señor, la familia le debe prestar auxilio con armas, con la mano, con voces, y con la interposición del cuerpo; pero si, pudiendo, no lo hubiere prestado, con razón se le impone el suplicio.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.—Al heredero, que sigue la causa de envenenamiento, no se le prohibe disponer las cosas urgentes de la herencia, quedando á salvo los indicios de las pruebas.

21. EL MISMO; *Respuestas, libro VI*.—Por razón de la tortura por causa de envenenamiento no

(1) Caius, *Hal. Vulg.*  
(2) Trebatius, *la Vulg.*  
(3) prior, *Hal.*

(4) La preposición trans, de transferatur, se considera añadida por antiguos copistas.  
(5) de, inserta *Hal.*

non profertur, quum eo quoque suspenso crimine recte petatur. Aliud Senatui placuit, quum a familia dominus necatus dicitur, servorum videlicet causa, quorum libertatem quaestionis habendae gratia negligi necesse est.

§ 1.—Neptis, quae possessionem aviae petierat, mortem eius, interfectam sciens, non defenderat; fideicommissum, quod avia ex alio testamento nepti debuit, in restituendis fisco bonis non esse deducendum placuit, dolus enim heredis punitus est; si autem negligentia mulier emolumentum bonorum amiserit, fideicommissum esse retinendum integrato iure debiti, rationis est.

§ 2.—Praesidis iniquitate reis illatae caedis ab-solutis, heredibus, qui non defunctorie (1) debitum officium impleverant, quamvis non provocassent, hereditatem auferri non oportere, visum est.

22. PAULUS libro XVI. *Responsorum*.—Caius Seius, quum languesceret, questus est, se veneno occidi a servo suo, et sic exspiravit; cui heres exiitit Lucia Titia soror, et mortem eius exsequi neglexit, et ipsa post annum decimum decessit; exiitit, qui bona nuntiaret Caii Seii; quaero, an morte Titiae extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam, de qua quaeritur, quum sit pecuniaria, morte ingratae heredis extinctam non videri.

23. MAECIANUS libro XIII. *Fideicommissorum*.—Si, antequam patefieret, testatorem occisum, tabulae testamenti apertae essent, deinde innotisset, id admissum esse, causa cognita, puto, compellendum institutum adire hereditatem, quam suspectam diceret, et ex Trebelliano Senatusconsulto restituere.

24. ULPIANUS libro L. *ad Edictum*.—Si quis quasi suspectam hereditatem coactus adit, non tenetur Edicto.

25. GAIUS libro XVII. *ad Edictum Provinciae*.—Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, qui requisivit et renuntiavit eos servos, qui ex ea familia ante quaestionem fugerint, ut in singulos servos, quos convicerit, quinque aureos ex bonis occisi, aut si inde redigi ea quantitas non possit, ex publico accipiat; quod praemium non in omnes servos, qui sub eodem tecto locove fuerint, sed in eos solos, qui eadem admisissent, accusatori tribuitur.

§ 1.—Praeterea cavetur, ut de his, qui ante quaestionem habitam fugerint, si aperto testamento liberi scripti inveniantur, lege de sicariis iudicium fiat, ita ut ex vinculis causam dicant, et convicti perinde, ac servi puniantur, et ei, qui convicerit, deni aurei praemii nomine dentur (2) ex bonis damnati.

se prolonga el término para pedir la posesión, porque perfectamente se pide también estando en suspenso la acusación criminal. Otra cosa le plugo al Senado, cuando se dice que el señor fué muerto por la familia, por supuesto, por causa de esclavos cuya libertad hay necesidad de diferir para someterlos al tormento.

§ 1.—Una nieta, que había pedido la posesión de los bienes de su abuela, sabiendo que había sido muerta, no había vengado su muerte; se determinó, que al restituirse los bienes al fisco no se debía deducir el fideicomiso, que en virtud de otro testamento debía la abuela á la nieta, porque se castigó el dolo del heredero; mas si por negligencia hubiere perdido la mujer el emolumento de los bienes, es de razón que se ha de retener el fideicomiso, habiéndose integrado el derecho de la deuda.

§ 2.—Habiendo sido absueltos por injusticia del Presidente los reos de la muerte causada, pareció que á los herederos, que no negligentemente habían cumplido su cargo debido, aunque no hubiesen apelado, no se les debía quitar la herencia.

22. PAULO; *Respuestas, libro XVI*.—Cayo Seyo, sintiéndose enfermo, se quejó de que había sido envenenado por su esclavo, y así espiró; quedó siendo su heredera su hermana Lucia Ticia, des-cuidó perseguir la muerte de aquel, y ella misma falleció después de diez años; hubo quien denunció los bienes de Cayo Seyo; pregunto, ¿se habrá extinguido el crimen con la muerte de Ticia? Paulo respondió, que siendo pecuniaria la causa, de que se trata, no se considera que se extinguió con la muerte de la heredera ingrata.

23. MECIANO; *Fideicomisos, libro XIII*.—Si antes que se supiera que el testador fué muerto se hubiesen abierto las tablas del testamento, y después se hubiese averiguado que se había cometido este delito, opino que con conocimiento de causa ha de ser compelido el instituido á adir la herencia, que dijese que era sospechosa, y á restituirla en virtud del Senadoconsulto Trebelliano.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L*.—Si compelido adió alguien una herencia como si fuera sospechosa, no queda sujeto al Edicto.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII*.—Se dispone en la ley Cornelia por premio del acusador, que buscó y denunció á los esclavos que de aquella familia hubieren huido antes del tormento, que por cada esclavo que hubiere convicto reciba cinco aureos de los bienes del que fué muerto, ó de los fondos públicos, si de aquellos no se pudiera reunir esta cantidad; cuyo premio se le concede al acusador no por todos los esclavos que hubieren estado bajo el mismo techo, ó en el mismo lugar, sino por aquellos solos que hubiesen hecho la muerte.

§ 1.—Además de esto se dispone, que respecto de aquellos que hubieren huido antes de haberse aplicado el tormento, si abierto el testamento se hallaran declarados libres, se haga juicio conforme á la ley sobre los sicarios, de suerte que sostengan la causa estando aprisionados, y, convictos, sean castigados lo mismo que esclavos, y al que los hubiere hecho convictos se le den á título de premio diez aureos de los bienes del condenado.

(1) *perfunctorie, Hal.*

(2) *Hal.; darentur, el códice Fl.*

§ 2.—Ex hoc Edicto actio proficiscitur contra eum, qui adversus Edictum Praetoris tabulas testamenti aperuisse dicetur, vel si quid aliud fecisse dicetur; nam, ut ex supradictis apparet, plura sunt, propter quae poena Edicti constituta est. Palam est autem, popularem actionem esse, cuius poena in centum aureos ex bonis damnati extenditur; et inde partem dimidiam ei, cuius opera convictus erit, praemii nomine se daturum Praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.

26. SCAEVOLA libro XXXIV. Digestorum.—Fideicommissum, quod ex testamento fratris patruelis Caius Seius Titio debebat, ab heredibus Seii Titius accepit; quaesitum est, quum necem Caii Seii heredes eius non vindicaverint, an Titius (1) nihilominus eos heredes ut indignos accusare possit ob id, quod necem eius non vindicaverint, nec obsit ei, quod ab iisdem fideicommissum ex testamento fratris patruelis consecutus sit; respondit, nihil proponi, cur obstaret.

27. CALLISTRATUS libro I. de iure fisci.—Si de pluribus heredibus quibusdam invitis, aut ignorantibus apertum erit testamentum, non amittunt portiones suas, qui culpa carent.

## TIT. VI

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT,  
VEL COEGERIT

[Cf. Cod. VI. 84.]

1. ULPIANUS libro XLVIII. ad Edictum.—Qui, dum captat hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus fisco locum fore.

§ 1.—Si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus eius scriptus erat, quamvis manumissus adierit hereditatem, actiones ei denegantur, quum et liberis eius, si quid fuerit datum, denegari debeat, etsi non fuerint in potestate. Sed si legatum ei relictum sit, idque restituere sit rogatus, consequens erit dicere, admitti eum ad legatum, quod non ipse habuisset (2), sed ad alium sit translaturus.

§ 2.—Si plures heredes instituti sint, et omnes dolo fecerint, quominus testamentum mutaretur, dicendum est, actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt.

2. PAULUS libro XLIV. ad Edictum.—Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.

§ 1.—Fratris autem factum fratri non nocet.

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

§ 2.—De este Edicto dimana acción contra el que se dijere que abrió las tablas del testamento en contravención al Edicto del Pretor, ó si se dijere que se hizo alguna otra cosa; porque, como resulta de lo antes dicho, hay muchas cosas por las cuales se estableció la pena del Edicto. Mas es sabido que es popular la acción, cuya pena se extiende á cien aureos de los bienes del condenado; y por esto promete el Pretor que dará á título de premio la mitad á aquel por cuyos servicios uno hubiere sido convicto, y que aplicará la otra mitad á los fondos públicos.

26. SCÉVOLA; Digesto, libro XXXIV.—Ticio recibió de los herederos de Seyo el fideicomiso que Cayo Seyo le debía al mismo Ticio en virtud del testamento de su primo hermano; se preguntó, si no habiendo vengado la muerte de Cayo Seyo los herederos de éste, podrá, no obstante, Ticio acusar como indignos á estos herederos, porque no hubieren vengado la muerte de aquel, y no le obstará que haya recibido de los mismos el fideicomiso en virtud del testamento de su primo hermano; respondió, que nada se proponía para que le obstase.

27. CALISTRATO; Del derecho del fisco, libro I.—Si repugnándolo ó ignorándolo algunos de muchos herederos se hubiere abierto el testamento, no pierden sus porciones los que carecen de culpa.

## TITULO VI

DE SI ALGUNO HUBIERE IMPEDIDO QUE OTRO TESTE,  
Ó Á ELLO LE HUBIERE OBLIGADO

[Vase Cód. VI. 84.]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.—Al que por captarse una herencia legítima ó por testamento inpidió que entrase el testamentario, queriendo uno hacer testamento, ó cambiarlo, determinó el Divino Adriano, que se le deben denegar las acciones, y que habiéndosele denegado las acciones ha de haber lugar para el fisco.

§ 1.—Si el señor hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento en que su esclavo había sido instituido, aunque manumitido hubiere adido la herencia, se le deniegan las acciones, porque también á sus hijos se le debe denegar la cosa que se le hubiere dado, aunque no hubieren estado bajo potestad. Pero si se le hubiera dejado un legado, y se le hubiera rogado que lo restituyese, será consiguiente decir, que se le admite al legado, que él mismo no habría de tener, sino que habría de transferir á otro.

§ 2.—Si hubieran sido instituidos muchos herederos, y todos hubieren hecho con dolo que no se alterase el testamento, se ha de decir, que á todos se les deniegan las acciones, porque todos obraron con dolo.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.—Si alguno hubiere hecho con dolo malo, que no acudan los testigos, y por esto se invalidara la facultad de hacer testamento, se le han de denegar las acciones al que con dolo lo hubiere hecho, ya sea heredero legítimo, ya instituido en el primer testamento.

§ 1.—Mas el hecho de un hermano no le perjudica á otro hermano.

(2) habiturus esset, Hal.

§ 2.—Si fidei eius, qui dolum admisit, commissum est, ut hereditatem restitueret, ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiae fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius.

3. PAPINIANUS libro XV. (1) *Responsorum*.—Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.

## TIT. VII

## DE IURE CODICILLORUM

[Cf. Cód. VI. 36.]

1. ULPIANUS libro IV. *Disputacionum*.—Sacpissime rescriptum et constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse; ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur.

2. IULIANUS libro XXXVII. *Digestorum*.—Si ei, qui post testamentum factum et ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur, utile est.

§ 1.—Quodsi ei, qui post testamentum factum, et antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset, pro non scripto habetur.

§ 2.—Codicillorum ius singulare est, ut, quaecunque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta esset. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra, si, quum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris, intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundem est.

§ 3.—Furiosus non intelligitur codicillos facere, quia nec aliud quidquam agere intelligitur, quum per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.

§ 4.—Hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommissio petitur salva ratione legis Falcidiae.

3. IDEM libro XXXIX. *Digestorum*.—Si quis, quum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: «quisquis mihi heres erit bonorumve possessor, eius fidei committo», fideicommissa praestari debent, quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, et codicillos facit (2), perinde haberi debet, ac si omnes heredes eius essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio perventura esset.

(1) *Taur.* según corrección del código Fl.; libro quinto responsorum decimo, la escritura original, Br.

§ 2.—Si á la fidelidad del que cometió el dolo se encomendó que restituyese la herencia, esta herencia se hará caduca con sus cargas, de modo que el fisco experimente el beneficio de la ley Falcidia, y el fideicomisario el de las tres cuartas partes.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro XV*.—Respondi, que el marido que ni por fuerza, ni por dolo, había mediado para que su mujer no hiciera contra él codicillos por haber cambiado de voluntad, sino que, como se suele hacer, había aplacado con razonamientos de marido la ofensa de su mujer enferma, no incurrió en delito, y que no se le ha de quitar lo que se le había dado en el testamento.

## TITULO VII

## DEL DERECHO DE LOS CODICILOS

[Véase Cód. VI. 36.]

1. ULPIANO; *Disputas, libro IV*.—Muchísimas veces se determinó por rescriptos y constituciones, que el que creyó hacer testamento, y no quiso que este valiera como codicillos, se consideraba que tampoco hizo codicillos; y por lo tanto, lo que se escribió en aquel testamento, aunque pudiere valer como codicilo, sin embargo, no se debe.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXXVII*.—Si al que hubiese nacido después de hecho el testamento y antes de haberse escrito los codicillos, se le diese alguna cosa en los codicillos por fideicomiso, es válida.

§ 1.—Pero si al que hubiese muerto después de hecho el testamento y antes que se escribiesen los codicillos se le hubiese dado alguna cosa, se tendrá por no escrita.

§ 2.—Es singular el derecho de los codicillos, de suerte que cualquier cosa que en ellos se escriba es considerada lo mismo que si hubiese sido escrita en el testamento. Y por lo tanto, al esclavo que hubiese sido del testador al tiempo de haber sido hecho el testamento, y de otro al tiempo de los codicillos, no se le da debidamente la libertad directa. Y por el contrario, si cuando se hacía el testamento fuese de otro, y del testador al tiempo de los codicillos, se entiende dada la libertad al esclavo de otro. Y por lo tanto, aunque faltan las libertades directas, se ha de recurrir, sin embargo, á las fideicomisarias.

§ 3.—No se considera que el loco hace codicillos, porque tampoco se considera que haga otra cualquier cosa, puesto que por todo y en todo es tenido en el lugar de un ausente ó de uno que está dormido.

§ 4.—La herencia dada inútilmente en un testamento no puede ser confirmada como herencia en los codicillos, sino que se pide en virtud de fideicomiso, quedando salva la cuenta de la ley Falcidia.

3. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX*.—Si alguien, no teniendo ningún testamento, dió en codicillos fideicomisos de este modo: «á la fidelidad de cualquiera que fuere mi heredero, ó poseedor de mis bienes, lo encomiendo», se deben entregar los fideicomisos, porque el padre de familia, que tiene la testamentifacción, y hace codicillos, debe ser considerado lo mismo que si fuesen sus herederos todos aquellos á quienes hubiese de ir su herencia legitima ó la posesión de sus bienes.

(2) *Hal.*; faceret, el código Fl.

§ 1.—Sed et si post codicillos factos natus quis esset proximus agnatus, vel suus heres, fideicommissum praestare debet; intelligitur enim is quodque heres scriptus, et ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.

§ 2.—Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.

4. IDEM libro LXIII. *Digestorum*.—Eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, recte libertatem dare placuit, quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit.

5. PAPINIANUS libro VII. *Responsorum*.—Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmantur, aut voluntas eorum quocunque indicio (1) retineatur; sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime iudicavit.

6. MARCIANUS libro VII. *Institutionum*.—Divi (2) Severus et Antoninus rescripserunt, nihil egisse matrem, quae, quum pure liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecit, quia neque conditionem heredi instituto codicillis adicere, neque substituere directo potest.

§ 1.—Codicillos et (3) plures quis facere potest, et ipsius manu neque scribi, neque signari necesse est.

§ 2.—Licet in confirmatione codicillorum patrum familias adiecerit, ut non alias valere velit, quam sua manu signatos et subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu eius scripti fuerint; nam ea, quae postea geruntur, prioribus derogant.

§ 3.—Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.

§ 4.—Si post testamentum factum mortuo codicillis quis legaverit, licet testamento confirmatis, pro non scripto legatum fit.

7. IDEM libro II. *Regularum*.—Quaedam non referuntur ad confirmationem codicillorum, veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat, nam non valent; idem est, si aliquo modo ius testamenti faciendi desierit habere.

§ 1.—Praeterea in illis, quae non iuris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio (4), scriptum fuisset, veluti si ita in codicillis scriptum erit: «vestem, quae mea est», codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item: «si Titius vivus est», vel: «si tot annis est», codicillis legavit Seio; tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

(1) iudicio, *la Vulg.*

(2) Divus, *Hal.*

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.; codicillos, inserta la escritura original, Br.*

§ 1.—Pero también si después de hechos los codicillos hubiese nacido un próximo agnado, ó un heredero suyo, deberá entregar el fideicomiso; porque se entiende que también este fué instituido heredero, y por lo tanto no ha de ser considerado como si hubiese roto estos codicillos.

§ 2.—Hecho el testamento, aunque en él no hubiesen sido confirmados los codicillos, sin embargo, de él recibirán fuerza. Finalmente, si la herencia no hubiese sido adida en virtud del testamento, no será de valor alguno el fideicomiso proveniente de semejantes codicillos.

4. EL MISMO; *Digesto, libro LXIII*.—Plugo, que el que sea solvente al tiempo de los codicillos, dé perfectamente la libertad, aunque no hubiere sido solvente al tiempo de hacerse el testamento.

5. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII*.—Los codicillos hechos antes que las tablas del testamento no son válidos de otro modo, sino si fuesen confirmados en el testamento, que se hizo después, ó en codicillos, ó si la voluntad de los mismos resulta de otro cualquier indicio; pero no se observarán aquellas disposiciones sobre las que el difunto resolvió últimamente de otro modo.

6. MARCIANO; *Instituta, libro VII*.—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que nada hizo la madre, que, habiendo instituido puramente herederos á sus hijos, añadió en codicillos la condición de la emancipación, porque ni puede agregar en los codicillos condición para el hijo instituido, ni substituirlo directamente.

§ 1.—También puede hacer uno muchos codicillos, y no es necesario que se escriban de su propia mano, ni que los selle.

§ 2.—Aunque al confirmar los codicillos hubiere añadido el padre de familia, que no queria que fuesen válidos de otro modo, sino si hubieran sido sellados y subscriptos por su mano, son válidos, sin embargo, los codicillos hechos por él, aunque ni hubieren sido sellados por él, ni escritos por su mano; porque lo que se hace después deroga lo anterior.

§ 3.—Solamente puede hacer codicillos el que también puede hacer testamento.

§ 4.—Si después de hecho testamento alguien hubiere hecho un legado en codicillos al que ya había muerto, aunque hayan sido confirmados por testamento, el legado se considera como no escrito.

7. EL MISMO; *Reglas, libro II*.—Algunas cosas no se refieren á la confirmación de los codicillos, por ejemplo, si alguien hubiere confirmado los codicillos antes de su cautividad, y en el cautiverio escribiese codicillos, porque no son válidos; lo mismo es, si de algún modo hubiere dejado de tener el derecho de hacer testamento.

§ 1.—Además de esto, respecto á aquellas cosas que no son de derecho, sino de hecho, no se ha de considerar lo que se escribe en codicillos lo mismo, que si se hubiese escrito al tiempo de la confirmación, por ejemplo, si en los codicillos se hubiere escrito así: «el vestido, que es mío», se ha de atender al tiempo de los codicillos, no á aquel en que se confirman. Asimismo: «si vive Ticio», ó «si tiene tantos años», y así hizo el legado á Seyo en los codicillos, se ha de atender al tiempo de los codicillos, no al tiempo en que se hace el testamento.

(4) confirmantur, *Hal.*

8. PAULUS *libro singulari de iure codicillorum*.—Conficiuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento.

§ 1.—Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.

§ 2.—Codicilli toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit. Non tamen hoc ita intelligemus, ut exigamus, potuisse eum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere,—quid enim, si sufficientium testium facultatem non habuit?—sed si iure testamenti factionem habuit.

§ 3.—Si post factum testamentum codicillos quis confirmaverit, deinde arrogandum se praebuerit, et ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit, quaeritur, an ex codicillis legata debeantur, nam et (1) testamentum valet, sed eo tempore eos fecit, quo testamenti factionem non habuit, nec similis est muto, qui recte codicillos confirmaverit; licet enim is testamentum facere non possit, tamen testamentum, quod ante fecerat, in eodem statu est, huius autem testamentum sublatum est, et de alienis quodammodo rebus testatur. Sed dicemus, codicillos valere, nam etsi postumus natus ruperit testamentum, et decesserit, nihilominus codicilli valent.

§ 4.—Si miles testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit, an iure militari valeant codicilli, quaeritur, quoniam testamentum iure communi valet, nisi si militiae tempore signavit (2), vel quaedam adiecerit. Certe codicilli militiae tempore facti non debent referri ad testamentum, sed iure militari valent.

§ 5.—Si ei servo, qui testamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit legatum.

§ 6.—Si quis certi generis codicillos confirmaverit, puta: «quos novissimos fecero», non utique statim, quae codicillis dantur, consistere videbuntur, quamdiu alii quoque fieri possint. et ideo, si alii postea fiant, legata in prioribus data non valebunt.

9. MARCELLUS (3) *libro IX. Digestorum*.—Aristo negavit, valere codicillos ab eo factos, qui paterfamilias, necne esset, ignorasset. Ulpianus notat: nisi veteranus fuit, tunc enim et testamentum valebit.

10. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum*.—Quod per manus traditum est, codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.

(1) nec, por et, Hal.  
(2) resignaverit, Hal.

8. PAULO; *Del derecho de los codicilos, libro único*.—De cuatro modos se hacen los codicilos, porque ó se confirman para lo futuro, ó para lo pasado, ó por fideicomiso habiéndose hecho testamento, ó sin testamento.

§ 1.—Pero se pueden encomendar fideicomisos á los que suceden abintestato, por esto, porque se cree que el padre de familia les deja espontáneamente la herencia legitima.

§ 2.—Son válidos los codicilos siempre y cuando uno también pueda hacer testamento. Pero esto no lo entenderemos de modo, que exijamos que uno haya podido hacer testamento al tiempo en que escribe aquellos codicilos,—porque ¿qué sería, si no tuvo posibilidad de hallar suficientes testigos?—, sino si tuvo en derecho la testamentifacción.

§ 3.—Si después de hecho el testamento hubiere uno confirmado los codicilos, luego se hubiere dado en arrogación, y estando en ella hubiere hecho codicilos, y así emancipado hubiere fallecido, se pregunta, si se deberán los legados dejados en los codicilos, porque también es válido el testamento, pero aquellos los hizo á tiempo en que no tuvo la testamentifacción, y no es semejante al mudo el que convenientemente hubiere confirmado los codicilos; porque aunque este no pueda hacer testamento, sin embargo, el testamento que antes habia hecho se halla en el mismo estado, pero el testamento de aquel se invalidó, y él testa de cosas en cierto modo ajenas. Pero diremos, que son válidos los codicilos, porque aun cuando el póstumo nacido hubiere roto el testamento, y fallecido, son, sin embargo, válidos los codicilos.

§ 4.—Si un militar hubiere hecho testamento ciertamente antes de estar en la milicia, pero codicilos estando en la milicia, se pregunta si valdrán por derecho militar los codicilos, puesto que el testamento es válido por derecho común, á no ser que lo haya sellado estando en la milicia, ó que le haya añadido alguna cosa. A la verdad, los codicilos hechos estando en la milicia no se deben referir al testamento, sino que son válidos por derecho militar.

§ 5.—Si al esclavo, que por testamento hubiere recibido un legado, se le diese la libertad en codicilos, diremos que es útil el legado, como si el legado hubiere sido válido desde el principio.

§ 6.—Si alguno hubiere confirmado codicilos de cierto género, por ejemplo: «los últimos que yo hubiere hecho», no se considerará ciertamente que sean válidas desde luego las cosas que se dan en los codicilos, mientras todavía se puedan hacer otros, y por lo tanto, si se hicieron otros después, no serán válidos los legados que se dieron en los primeros.

9. MARCELO; *Digesto, libro IX*.—Negó Aristón que fuesen válidos los codicilos hechos por el que hubiese ignorado si era ó no padre de familia. Y observó Ulpiano: si no fué veterano, porque entonces será también válido el testamento.

10. PAPINIANO; *Questiones, libro XV*.—Lo que vulgarmente se dice, que no se puede dar la herencia por codicilos, tiene esta razón, que no parezca que por los codicilos, que serían válidos por virtud del testamento, se confirma el mismo testamento, que recibe su fuerza de la institución de herederos.

(3) Martianus, Hal.

11. IDEM libro XIX. *Quaestionum*.—Qui gravi utero uxorem esse ignorabat, codicillis ad filium scriptis libertates dedit; nata post mortem patris filia, quum de ea nihil patrem sensisse constitisset, placuit, libertates a solo filio praestari posse,

12. IDEM libro XXII. *Quaestionum*.—redemtis a sorore partibus.

13. IDEM libro XIX. *Quaestionum*.—Illud enim sine dubio dici non potest, etiam filiam manumittere cogendam, quum ab ea nihil pater petierit, et iure suo heres extiterit.

§ 1.—Tractari solet de eo, qui, quum tabulas testamenti non fecisset, codicillis ita scripsit: «Titium heredem esse volo»; sed multum interest, utrum fideicommissariam hereditatem a legitimo per hanc scripturam, quam codicillorum instar habere voluit, reliquerit, an vero testamentum facere se existimaverit; nam hoc casu nihil a legitimo peti poterit. Voluntatis autem quaestio ex eo scripto plerumque declarabitur; nam si forte a Titio legata reliquit, substitutum adscripsit, heres si non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligitur.

14. SCAEVOLA libro VIII. *Quaestionum*.—Quidam referunt, quantum repeto, apud Vivianum (1) Sabini, et Cassii, et Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controversiam, an legata, quae, posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta vel adempta sunt, a substitutis debeantur, id est, an perinde datio et ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac si testamento facta esset (2). Quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt, Proculo dissentiente; mirum autem Sabini et Cassii collectio, quam et ipsi reddunt, illa est, quod codicilli pro parte testamenti habeantur (3) observationemque et legem iuris inde traditam servent. Ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere; nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit, esse enim debet, cui detur. Deinde sic quaeri, an datum consistat, ut non ante iuris ratio, quam persona quaerenda sit; et in proposito igitur, quod post obitum heredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti est, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est, eaque ademptio et datio nunc vana efficietur. Haec in eo herede, qui ex asse institutus erit dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur.

§ 1.—Quodsi duo instituti sint substitutis datis, unusque eorum decesserit, utilia videntur legata, sed circa coheredem erit tractatus, numquid totum legatum debeat, si «quisquis mihi heres erit», legatum erit, an vero non, quia sit substitutus

11. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX*.—Uno, que ignoraba que su mujer estuviese embarazada, dió libertades en codicilos escritos para el hijo; habiendo nacido después de la muerte del padre una hija, y constando que nada previno el padre respecto de ella, se determinó, que las libertades se podian dar por el hijo solo,

12. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXII*.—habiendo comprado sus porciones á su hermana.

13. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX*.—Porque sin duda no se puede decir, que también la hija haya de ser obligada á manumitir, porque el padre nada le exigió á ella, y fué heredera por derecho propio.

§ 1.—Se suele discutir respecto del que, no habiendo hecho testamento, escribió así en los codicilos: «quiero que Ticio sea heredero»; pero importa mucho ver, si por medio de esta escritura, que quiso tuviera apariencia de codicilo, haya dejado una herencia fideicomisaria á cargo del heredero legitimo, ó si haya creído hacer testamento; porque en este caso nada se le podrá pedir al heredero legitimo. Mas esta cuestión sobre la voluntad se aclarará la más de las veces por el mismo escrito; porque si acaso dejó legados á cargo de Ticio, y nombró substituto, si no hubiese sido heredero, se entenderá sin duda, que no quiso hacer codicilos, sino testamento.

14. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII*.—Refieren algunos, según recuerdo, que en Viviano se expuso la controversia de Sabino, Cassio y Próculo sobre esta cuestión, si los legados, que después que fallecieron los instituidos fueron consignados ó quitados en los codicilos, se deberán por los substitutos, esto es, si la dación y la revocación hechas también en este tiempo en codicilos serán válidas lo mismo que si hubieran sido hechas en testamento. Lo que dicen que respondieron Sabino y Cassio, disintiendo de ellos Próculo; pero, á la verdad, la razón de Sabino y de Cassio, que también ellos mismos exponen, es esta, que los codicilos son considerados como parte del testamento, y guardan las prescripciones y las reglas de derecho de él derivadas. Mas yo me atrevería á decir, que la opinión de Próculo es la más verdadera; porque no es de ningún valor el legado que se le dió al que no existe al tiempo de hacerse los codicilos, aunque haya existido al de hacerse el testamento; porque debe existir aquel á quien se le dé. Y además así se investiga, si sea válido lo que se dió, á fin de que no se haya de buscar la razón del derecho antes que la persona; y por lo tanto, en el caso propuesto lo que se legó ó se quitó en los codicilos después de la muerte del heredero no tiene valor alguno, porque no existe el heredero á quien se dirige el encargo, y estas revocación y dación se hacen ahora vanas. Esto respecto al heredero, que hubiere sido instituido por el as habiéndose nombrado substituto, de suerte que los codicilos se confirmasen por el instituido.

§ 1.—Pero si fueran dos los instituidos habiéndose nombrado substitutos, y uno de ellos hubiere fallecido, se consideran útiles los legados, pero respecto al heredero habrá la cuestión de si deberá acaso todo el legado, si así se hubiere hecho el lega-

(1) Iulianum, Hal. Vulg.

(2) id est—esset, omitentibus otros en Hal.

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

heres, qui partem faciat, licet ipse non debeat; idem etiam potest circa nomina expressa tractari, multoque magis solum coheredem totum debere puto, quia is adiunctus sit, qui etiam tunc, quum adiungatur, in rebus humanis non erat.

15. AFRICANUS *libro II. Quaestionum* (1).—Sed quum ea testatoris voluntas fuerit, ut ex universa hereditate legata erogarentur, dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius, quam hereditaria portio petatur.

16. PAULUS (2) *libro XXI. Quaestionum*.—Ab intestato factis codicillis, relicta etiam postea natus intestati successor debet. Quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam unus casus est, nec interest, qui succedit, dum intestato succedat; ad testamentum autem, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli. Et, ut manifestius dicam, intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent; testamento autem facto ius sequuntur eius.

17. IDEM *libro III. Sententiarum*.—Literae, quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

18. CELSUS *libro XX. Digestorum*.—Plotiana Celso suo salutem. Lucius Titius his verbis ita cavet: «si quid tabulis aliove quo genere (3) ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo»; quaero, an codicilli, qui ante hoc testamentum scripti sunt, debeant rati esse? Iuventius Celsus Plotianae salutem. Haec verba: «si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere volo», etiam ea, quae ante testamentum scripta sunt, comprehendere.

19. MARCELLUS (4) *libro XIV. Digestorum*.—Is, qui unum filium habebat, quum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus herede eo, et quem postea procreavit; agnatione sui heredis nemo dixerit, codicillos evanuisse; igitur si nihil tum de postumis speravit, et codicilli non evanescent, et quae relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur, non etiam postumus. Sed et si codicillos reliquisset duobus superstitibus filiis decedens, quum putaret, alterum ex his prius decessisse, simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri. (5) Imo duntaxat partem debet; eorum tamen, quae pro parte praestari non possunt, nihil omnino (6) praestandum, quoniam ille (7) non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

do: «cualquiera que fuere mi heredero», ó si no lo deberá, porque hay un heredero substituto, que forma parte, aunque él no deba el legado; y lo mismo también se puede discutir respecto á los nombres expresados, y con mucha más razón creo que solo el coheredero debe todo el legado, porque el otro era adjunto, y tampoco existía al tiempo en que era nombrado adjunto.

15. AFRICANO; *Questiones, libro II*.—Pero cuando la voluntad del testador hubiere sido esta, que los legados se pagasen de toda la herencia, se ha de decir, que á los herederos instituidos les ha de aprovechar la excepción de dolo, si se les pidiera más que su porción de herencia.

16. PAULO; *Questiones, libro XXI*.—Hechos los codicilos abintestato, el sucesor del intestato, aunque nazca después, deberá lo que se dejó. Porque cualquiera que sea el que hubiere sucedido abintestato, tienen lugar los codicilos, porque el caso es uno solo, y no importa quién sucede, con tal que suceda abintestato; pero los codicilos pertenecen al testamento, que hubiese hecho en cualquier tiempo. Y, para decirlo más claramente, habiendo fallecido intestado el padre de familia, nada requieren los codicilos, sino que hacen veces de testamento; pero habiéndose hecho testamento, siguen el derecho de este.

17. EL MISMO; *Sentencias, libro III*.—Las cartas en que se promete una herencia, ó en que se expresa el afecto del ánimo, no alcanzan la fuerza de codicilos.

18. CELSO; *Digesto, libro XX*.—Plotiana saluda á su Celso. Lucio Ticio dispuso así en estos términos: «si yo hubiere dejado ó en tablas ó de otro cualquier modo algo que pertenezca á este testamento, quiero que así sea válido»; pregunto, ¿deberán ser válidos los codicilos, que se escribieron antes de este testamento? Juvencio Celso á Plotiana, salud. Estas palabras: «si yo hubiere dejado algo que pertenezca á este testamento, quiero que sea válido», comprenden también las disposiciones que se escribieron antes del testamento.

19. MARCELLO; *Digesto, libro XIV*.—Uno, que tenía un solo hijo, habiéndole escrito codicilos, falleció intestado siendo heredero aquel, y otro que procreó después; nadie dirá que con el nacimiento de un heredero suyo se invalidaron los codicilos; así, pues, si entonces no esperó nada en cuanto á póstumos, los codicilos no se invalidan, y el hijo, para quien se hizo el codicilo, es compelido á pagar con arreglo á su mitad los legados que se dejaron, pero no también el póstumo. Pero si al fallecer también hubiese dejado codicilos sobreviviéndole dos hijos, creyendo que uno de ellos había fallecido antes, se puede decir del mismo modo, que el hijo para quien se escribieron los codicilos debe todos los legados, lo mismo que si solo él hubiese quedado heredero de su padre. Por mejor decir, debe solamente su parte; pero de aquellos, que no se pueden pagar en parte, no se ha de satisfacer nada absolutamente, porque el testador no se los habría de haber quitado al hijo, si no hubiese creído que él solo habría de suceder.

(1) Paulus libro XI. quaestionum., Hal.

(2) Africanus, Hal.

(3) quid tabularum aliunde eius generis, Hal.

(4) Martianus, Hal.

(5) Ulpianus notat; inserta Hal.

(6) Hal.; eorum, el código Fl.

(7) Hal.; illi, el código Fl.