

D. IUSTINIANI
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARS SECUNDA (DE IUDICIIS)

PARTE SEGUNDA DEL DIGESTO

6

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

(DE LOS JUICIOS)

LIBER QUINTUS

TIT. I

DE IUDICIIS ET UBI QUISQUE (1) AGERE VEL
CONVENIRI DEBEAT

[Cf. Cod. III. 1—10. 13—27.]

1. **ULPIANUS libro II. (2) ad Edictum.**—Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictionis.

2. **IDEM libro III. ad Edictum.**—Consensisse autem videntur, qui sciunt se non esse subiectos iurisdictioni eius, et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictionis; error enim litigatorum, ut Iulianus quoque libro primo Digestorum scribit, non habet consensum; aut (3) si putaverunt alium esse Praetorem pro alio, aequo error non dedit iurisdictionem; aut si, quum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Praeturae compulsus est, nulla iurisdictionis est.

§ 1.—Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: **QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT**; sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Praetor autem ignoret consentire, et putet (4) suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est; et puto posse defendi, eius esse iurisdictionem.

§ 2.—Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter Principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

LIBRO QUINTO

TÍTULO I

DE LOS JUICIOS, Y EN DÓNDE CADA CUAL DEBA
DEMANDAR Ó SER DEMANDADO

[Véase Cód. III. 1—10. 13—27.]

1. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.**—Si algunos se sujetasen á una jurisdicción, y la consintieran, entre los que la consienten hay la jurisdicción de un juez cualquiera que preside un tribunal, ó que tiene otra jurisdicción.

2. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro III.**—Mas se entiende que han consentido los que sepan que no están sujetos á la jurisdicción de aquél, y consintieran en él. Pero si juzgan que son de su jurisdicción, no existirá la jurisdicción de él; porque el error de los litigantes, como escribe también Juliano en el libro primero del Digesto, no importa consentimiento; ó si creyeron que uno era el Pretor en vez de otro, del mismo modo este error tampoco dió jurisdicción; ó si, habiéndolo resistido alguno de los litigantes, fué compelido por fuerzas de la Pretura, no hay jurisdicción alguna.

§ 1.—¿Pero basta acaso convenir entre particulares, ó es quizá también necesario el consentimiento del mismo Pretor? La ley Julia de los juicios dice: «que no se convenga entre particulares»; luego basta el consentimiento de los particulares. Por tanto, si los particulares consintieran, pero el Pretor ignorase que consienten, y juzgara suya la jurisdicción, se ha de ver si se habrá cumplido con la ley; y opino que puede defenderse que es de él la jurisdicción.

§ 2.—Si también el juez nombrado para cierto tiempo, y todos los litigantes consintieran, pueden prorrogarse los términos dentro de los que se le mandó á aquél dirimir el pleito, á no ser que por mandato del Principe se hubiere prohibido especialmente la prórroga.

(1) **UBI QUIS AGERE**, (omitiendo **DE IUDICIIS ET**), *Hal.*

(2) *I., Hal.*

(3) ut si putaverint—Praetorem prae alio—non dederit iu-

risdictionem, ac si, quum—viribus Praefecturae, *Hal.*

(4) *Asi Taur. al margen; putat, en el texto.*

§ 3.—Legatis in eo, quod ante legationem contraxerunt, item his, qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid (1) iudicandi causa arcessiti sunt, vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Ei (2) quoque, qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere. Nam Celsus huic etiam domus (3) revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit; haec Celsi sententia (4) et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum, qui tutelae reddendae (5) causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano (6) rescripsit, minorem viginti quinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum (7), qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum.

§ 4.—Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent, exceptis legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur; quod et Iulianus scribit, et Divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit.

§ 5.—Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint. Et Marcellus, in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certe intra provinciam contraxerunt; quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere; non tamen, si iniuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt; alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficiuntur, aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant.

§ 6.—Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse Praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit, in ea cum esse causa, ut domum revocet, debet cavere in iudicio sisti, statuente Praetore, in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela (8) scribit; alioquin magis (9) compelletur iudicium accipere, quam invenire eos (10), qui satis pro eo dent.

§ 7.—In omnibus autem, in quibus protelatur

§ 3.—A los Legados se les concede el derecho de ser demandados en su domicilio por aquello que antes de su legación contrataron, y también á aquellos que fueron convocados para declarar como testigos, ó si fueron llamados para juzgar alguna causa, ó fueron destinados á una provincia. Tampoco al que apeló se le impone la necesidad de contestar en Roma, ó en otro lugar en que se siga la apelación, durante el tiempo en que se está siguiendo la apelación, á otros que le demanden. Porque dice Celso que también á éste se le ha de dar la remisión del domicilio, por haber venido por otra causa; este parecer de Celso es también razonable. Porque también el Divino Pio contestó por rescripto á Plotio Celsiano, que el que estaba en Roma llamado por él para rendir cuentas de una tutela, no debía ser compelido á aceptar el juicio por causa de otra tutela, por razón de la que no había sido llamado. El mismo contestó por rescripto á Claudio Flaviano, que un menor de veinticinco años, que deseaba ser restituido por entero contra Asiniano, que había venido por causa de otro negocio, no debía ser oído en Roma.

§ 4.—Mas todos estos tienen el derecho de remisión á su domicilio, si no contrataron allí donde son demandados. Pero si contrataron allí, no tienen el derecho de remisión, excepto los Legados, quienes, aunque allí contrataron, con tal que hayan contratado antes de la legación, no son compelidos á defenderse en Roma, mientras aquí permanecen por causa de la legación; lo que también escribe Juliano, y respondió por rescripto el Divino Pio. Pero si permanecieran concluida la legación, contestó por rescripto el Divino Pio que deben ser demandados.

§ 5.—Asimismo, si contrataron fuera de su provincia, aunque no en Italia, se cuestiona si pueden ser demandados en Roma. Y Marcelo dice, que ellos usan del privilegio de haber de ser demandados en su domicilio por solo aquello que contrataron en su ciudad, ó á lo menos dentro de la provincia; lo que es verdad. Pero también si demandasen, son compelidos á defenderse contra todos; no, sin embargo, si persiguen una injuria propia, ó un hurto, ó un daño, que ahora han padecido; de otro modo, como discretamente dice también Juliano, ó serían injuriados y perjudicados impunemente, ó estaría en la facultad de cualquiera, injuriándolos, sujetarlos á su jurisdicción, al querellarse por ello.

§ 6.—Pero si se dudara si alguien está en la situación de que pueda, ó no, remitirse á su domicilio, debe determinarlo el mismo Pretor con conocimiento de causa. Pero si hubiere sido cierto que se hallaba en la situación de remitirse á su domicilio, deberá dar caución de presentarse en juicio, determinando el Pretor para qué día lo haya de prometer. Pero Marcelo duda si ha de ser con nuda caución, ó acaso con fianza. A mí me parece que con sola promesa; lo que también escribe Mela; de otra suerte, más bien se le obligará á aceptar el juicio, que á encontrar quiénes por él den fianza.

§ 7.—Mas en todos los casos en que se difiere

(1) qui, *Vulg.*; arcessiti (*en lugar de si quid*), *Hal.*
 (2) *Hal. Vulg.*; eo, *Fl.*
 (3) domum, *Hal.*
 (4) vera, *inserta Hal.*
 (5) reddendae, *omitela Hal.*

(6) Flaviano, *Hal.*
 (7) Asinianum, *Vulg.*
 (8) Melas, *antiguamente en el código Fl., Br.*
 (9) *Vulg.*; magis, *omitela Fl.*
 (10) possit, *inserta Hal.*

admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.

§ 8.—His datur mulctae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis, nisi hoc specialiter iis permissum est.

3. IDEM libro IV. ad Edictum.—Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur.

4. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale (1).—Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

5. ULPIANUS libro V. ad Edictum.—Si quis ex aliena iurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire, ut et Pomponius et Vindius scripserunt (2). Praetoris est enim aestimare, an sua sit iurisdictione, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris; nam et legati ceterique, qui revocandi domum ius habent, in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi.

6. IDEM libro VI. (3) ad Edictum.—Caecus iudicandi officio fungitur.

7. IDEM libro VII. (4) ad Edictum.—Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit, quasi praeventus.

8. GAIUS libro II. (5) ad Edictum provinciale.—Si quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit, non cogi eum (6) ibi iudicium pati, ubi constituerit.

9. ULPIANUS libro IX. ad Edictum.—Insulae Italiae pars Italiae sunt, et cuiusque provinciae.

10. IDEM libro X. ad Edictum.—Destitisse is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum; desistere enim est de negotio abstinere (7), quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

11. IDEM libro XII. (8) ad Edictum.—Si a me fuerit arrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego, solvi iudicium Marcellus libro tertio Digestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.

12. PAULUS libro XVII. (9) ad Edictum.—

la citación, conviene que esto se haga sin perjuicio de los acreedores por el retardo.

§ 8.—El derecho de imponer multas se da á aquellos que tienen públicamente jurisdicción, y no á otros, á no ser que especialmente les esté esto permitido.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—No se entiende que se oculta para frustrar la acción, el que estando presente no es compelido á aceptar el juicio.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—No podemos tener pleito alguno con el que tenemos en nuestra potestad, á no ser por lo correspondiente al peculio castrense.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Si alguno fuere llamado ante el Pretor en virtud de jurisdicción que no fuera propia, debe comparecer, como escribieron Pomponio y Vindio. Porque al Pretor corresponde estimar si sea suya la jurisdicción, y al llamado, no desacatar la autoridad del Pretor; porque aun los Legados y los demás que tienen derecho á ser demandados en su domicilio, están en el caso de comparecer, si son llamados á juicio, para alegar sus privilegios.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—El ciego retiene el cargo de juez.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—Si alguno, después que fué llamado á juicio, hubiere comenzado á ser militar, ó de otro fuero, no tendrá en aquella causa el derecho de ser remitido á su fuero, como quiera que ya había sido prevenido para el juicio.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II.*—Si alguno se hubiere obligado durante la legación á pagar lo que antes de la legación debiere, no es apremiado á aceptar el juicio allí donde se hubiere obligado.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Las islas de Italia son parte de Italia, y las de cualquiera provincia lo son de la misma provincia.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Se entiende que desistió, no el que lo difirió, sino el que renunció por completo al litigio; porque desistir es abstenerse de un negocio, que había incoado con ánimo de calumniar. Pero si alguno, conocida la verdad del asunto, hubiere abandonado su negocio, no queriendo perseverar en el litigio injusto que no había incoado por causa de calumnia, no se entiende que desistió.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Si por mí hubiere sido arrogado el que conmigo había contestado un pleito, ó con quien yo lo había contestado, escribe Marcelo en el libro tercero del Digesto que se disuelve el juicio, porque ni desde el principio pudo subsistir entre nosotros.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*

(1) publicum, Hal.
 (2) responderunt, otros.
 (3) VIII., Hal.
 (4) I., Hal.
 (5) III., Hal.

(6) cogitur ibi, Hal.
 (7) absistere, otros en Hal.
 (8) XXII., Hal.
 (9) XVIII., Hal.

Quum Praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur.

§ 1.—Iudicem dare possunt, quibus hoc Lege, vel Constitutione, vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli. Is quoque, cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, ut sunt legati Proconsulum; item hi, quibus id more (1) concessum est propter vim imperii, sicut Praefectus Urbi ceterique Romae Magistratus.

§ 2.—Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint; quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui Senatu motus est. Moribus feminae, et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

§ 3.—Qui possunt esse iudices, nihil interest, in potestate, an sui iuris sint.

13. GAIUS libro VII. ad Edictum provinciale (2).—In tribus istis iudiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset;

14. ULPIANUS libro II. Disputationum. — sed quum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

15. IDEM libro XXI. ad Edictum.—Filiusfamilias index si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, quum sententiam dicebat.

§ 1.—Index tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

16. IDEM libro V. ad Edictum.—Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quae sententia vera non est, et a multis notata est.

17. IDEM libro XXII. (3) ad Edictum.—Iulianus ait: si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem, vel ex parte fecerit, alius index necessario sumendus est, quia iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri.

18. IDEM libro XXIII. (4) ad Edictum.—Si longius spatium intercessurum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet Praetor, hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare incidente

—Cuando el Pretor veda á uno entre varios que juzgue, se entiende que encomienda esto á los demás.

§ 1.—Pueden nombrar juez aquellos á quienes se concede esto por Ley, ó Constitución, ó Senadoconsulto. Por Ley, como al Procónsul. También aquel á quien se confirió jurisdicción puede nombrar juez, como son los Legados de los Procónsules; también aquellos á quienes está esto permitido por la costumbre por virtud del poder de su imperio, como el Prefecto de la Ciudad y los demás Magistrados de Roma.

§ 2.—Mas no todos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen facultad de nombrar juez; porque algunos están impedidos por la ley de ser jueces; otros por la naturaleza, y otros por las costumbres. Por la naturaleza, como el sordo, el mudo, y el perpétuamente furioso, y el impúbere, porque carecen de juicio. Por la ley está impedido el que fué removido del Senado. Por las costumbres, las mujeres y los esclavos, no porque no tienen juicio, sino porque está admitido que no desempeñen cargos civiles.

§ 3.—Nada importa que los que pueden ser jueces estén bajo potestad, ó sean de propio derecho.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Se pregunta quién se entiende que sea actor en estos tres juicios, de partición de herencia, de división de lo común, y de señalamiento de límites, porque parece igual la condición de todos. Pero se prefirió que se considerase actor al que hubiese provocado al juicio;

14. ULPIANO; *Disputas, libro II.*—pero cuando ambos provocan al juicio, suele resolverse el caso por la suerte.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—El hijo de familia, juez, si hiciera suyo el pleito, se obliga á tanta cantidad cuanta tuvo en su peculio al tiempo que pronunciaba la sentencia.

§ 1.—Se entiende que el juez hace suyo el pleito, cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude de la ley. Pero se considera que hace esto con dolo malo, si se probare ó su evidente favor, ó enemistad, ó también soborno, para que se le obligue á responder de la verdadera estimación del pleito.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Mas opina Juliano que compete acción contra el heredero del juez que hizo suyo el pleito. Cuya opinión no es verdadera, y ha sido censurada por muchos.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Dice Juliano: si uno de los litigantes hubiere hecho al juez su heredero único, ó parcial, necesariamente se ha de nombrar otro juez, porque es injusto que alguien se haga juez de causa propia.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Si hubiere de transcurrir más largo espacio de tiempo, sin que el juez nombrado pueda conocer del pleito, el Pretor manda cambiarlo, esto es, si acaso alguna ocupación no permitiera

(1) more, omitela Hal.

(2) Gaius ad Edictum publicum, Hal.

(3) XXI, Hal.

(4) XXII, Hal.

infirmirate, vel necessaria profectone, vel rei suae familiaris periculo.

§ 1.—Si filiustamias ex aliqua noxa (1), ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit, qui patris nomine agat. Nam et Iuliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum iniuria (2) passus sit, posse eum utili iudicio agere, ne, dum pater expectatur, impunita sint maleficia, quia pater venturus non est, vel, dum venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius (3) agere utili iudicio, forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam, quam credit, petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia iusta ex causa agat; ne (4), si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiat, et egestate Romae laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumtum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filium familias, qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

19. IDEM libro LX. ad Edictum.—Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur.

§ 1.—Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci (5) administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere, et si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

§ 2.—Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (6), vel comparavit, videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet (7) ibi bona possidere (8), sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo (9), qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est (10), ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehatur (11), vel eo, qui παραπλεῖ [*spraeternavigat*], emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi (12). At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loci debet.

§ 3.—Apud Labeonem quaeritur, si homo pro-

(1) causa, *Hal.*
 (2) vel iniuriam, *Hal.*
 (3) si res moneat, nec ex maleficio — contractu debeatur, filius possit agere, *Hal.*
 (4) Nam si, *Vulg.*
 (5) loco, y así muchas veces, *Hal.*
 (6) depositum, *Vulg.*

al juez consagrarse al pleito por sobrevenirle enfermedad, ó por partida necesaria, ó por peligro de sus propios intereses familiares.

§ 1.—Si el hijo de familia quisiera litigar por algún daño, por el cual compete acción á su padre, tan sólo le permitimos que demande, si no hubiera quien ejercite la acción en nombre del padre. Porque también á Juliano parece bien, que, si el hijo de familia estuviere ausente por causa de legación ó de estudios, y hubiere sufrido hurto ó daño con injuria, pueda él ejercitar la acción útil, no sea que, mientras es esperado el padre, queden impunes los delitos, porque el padre no ha de volver, ó porque, mientras viene, se escapa el que causó el daño. Por lo que siempre aprobé, que si la cosa no proviniera de delito, sino de contrato, deba el hijo ejercitar la acción útil, acaso reclamando un depósito, ó demandando por un mandato, ó pidiendo el dinero que prestó, si tal vez estuviere el padre en una provincia, pero quizá él residiera en Roma ó por causa de estudios, ó por otra justa causa; no sea que, si no le damos acción, haya de suceder que impunemente sufra el daño, y padezca necesidad en Roma por no haber recibido las asistencias que para la manutención le habia destinado su padre. Y supón que es Senador el hijo de familia, que tiene su padre en una provincia; ¿acaso no aumentará la utilidad por razón de la dignidad?

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—El heredero ausente ha de ser defendido allí donde debió serlo el difunto, y ser demandado, si allí se encontrara y no se excusase por algún privilegio propio.

§ 1.—Si alguno administró en cierto lugar una tutela, ó una curatela, ó negocios, ó un banco, ó alguna otra cosa, de donde nace una obligación, y si allí no tuvo su domicilio, deberá defenderse allí, y si no se defendiera ni tuviera allí su domicilio, sufrirá que sus bienes sean poseídos.

§ 2.—Por tanto, también si en cierto lugar vendió, ó expuso, ó compró mercancías, si no convino en que se defendería en otro lugar, se entiende que se defiende allí mismo. ¿Decimos, por ventura, que el que compró alguna cosa á un mercader ambulante, ó se la vendió á quien sabe que al punto ha de partir de allí, no conviene que posea allí los bienes, sino que siga al domicilio de éste? ¿mas si alguno compró al que tuvo tomada en arrendamiento en cierto lugar una tienda ó oficina, se halla en el caso de que allí sea demandado? Esto es más razonable. Porque cuando vino uno con el propósito de marcharse en seguida, habiendo sido como compradas las cosas á un viajero, ó las compró uno del que era transportado, ó del que pasa navegando, es durísimo que cualquiera se defienda en tantos lugares por cuantos fué llevado navegando ó caminando. Pero si se detuvo en alguno, no digo por derecho de domicilio, sino porque tomó arrendada una tiendecilla, un mostrador, un almacén, una anaquelaría, ó un taller, y allí vendió, y habitó, deberá defenderse en aquel lugar.

§ 3.—Inquiérese por Labeon, que si un hombre

(7) oportere, *Hal. Vulg.*
 (8) possideri, *Taur.*
 (9) comparavit, *inserta Hal.*
 (10) esse, *Hal.*
 (11) emtis—transvehatur, *omitelas Hal.*
 (12) defendere, *acertadamente Hal.*

vincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit; quare ibi se debet defendere.

§ 4.—Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi; et ita et Iuliano, et multis aliis videtur.

20. PAULUS libro LVIII. ad Edictum.—Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non (1) ex crediti causa debeatur.

21. ULPIANUS libro LXX. ad Edictum.—Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam; neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.

22. PAULUS libro III. ad Plautium.—Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem iudicem mitti.

23. IDEM libro VII. (2) ad Plautium.—Non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset; ideoque alia interpolatione opus est.

24. IDEM libro XVII. (3) ad Plautium.—Non alias in eos, quos Princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint.

§ 1.—Legati (4) ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt, sive servi eorum.

§ 2.—Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit, sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Iulianus, sine distinctione denegandam actionem; merito, ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.

25. IULIANUS libro I. Digestorum.—Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere; aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

de una provincia tuviera en Roma de factor un esclavo para vender sus mercancías, lo que con este esclavo se contrató se ha de reputar como si se hubiera contratado con su señor; por lo que allí deberá defenderse.

§ 4.—Ha de saberse, que el que se obligó en estos términos, que pagaría en Italia, si tuvo su domicilio en una provincia, puede ser demandado en una y otra parte, tanto aquí, como allí; y así les parece también á Juliano, y á otros muchos.

20. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.—Se ha de tener entendido que toda obligación ha de ser considerada como contrato, para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda también que se celebra contrato, aunque no se deba por causa de un préstamo.

21. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.—Si yo quisiera manifestar á mi deudor mi acción, él habrá de aprobar, si confesara que debe, y dijera que está dispuesto á pagar, que haya de ser oído; y que se le haya de dar plazo, con la correspondiente caución, para pagar la cantidad; porque no hay grande perjuicio en la demora de corto tiempo. Pero se ha de entender aquí por corto tiempo, el que se les ha concedido á los reos después de la condena.

22. PAULO; Comentarios á Plautio, libro III.—El que no está obligado á aceptar un juicio en algún lugar, si él mismo demandase allí, está obligado á defenderse de las acciones, y á remitirse al mismo juez.

23. EL MISMO; Comentarios á Plautio, libro VII.—No puede entenderse que ha sido comprendido en el juicio lo que hubiese acontecido después de contestada la demanda; y por tanto, hay necesidad de otra demanda.

24. EL MISMO; Comentarios á Plautio, libro XVII.—Contra aquellos, á quienes el Principe llamó, no compete en Roma acción de otro modo que si en este tiempo hubieren contratado.

§ 1.—Los Legados están obligados á soportar en Roma el juicio por los delitos cometidos en la legación, ya si los cometieron ellos mismos, ya si sus esclavos.

§ 2.—Pero si se demanda una acción real contra el Legado, ¿se dará acaso, puesto que esta acción es por una posesión de presente? Cassio respondió, que se ha de observar esto, que si se le privara de algún servicio, no se ha de conceder la acción; pero que si se tratara de solo uno de muchos esclavos, no ha de ser denegada. Juliano dice, que sin distinción se ha de denegar la acción; y con razón, porque no se da la acción precisamente para que no se distraiga de la legación que tomó á su cargo.

25. JULIANO; Digesto, libro I.—Si en el tiempo de su legación hubiere comprado alguien un esclavo ú otra cosa, ó por otra causa hubiere comenzado á poseer, sin injusticia será obligado á aceptar un juicio en su nombre; porque de otro modo se dará á los Legados facultad para llevarse con este pretexto cosas ajenas á su casa.

(1) non, omitela Hal.

(2) XVII., Hal.

(3) XVIII., Hal.

(4) Delegati, antiguamente en el código Fl., Br

26. PAULUS libro XVII. (1) ad Plautium.—De eo autem, qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio; et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditarium; quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

27. IULIANUS libro I. Digestorum.—Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, et actorem custodiarum causa in possessione (2) rerum hereditariarum esse?

28. PAULUS libro XVII. (3) ad Plautium.—Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte, sive coactus heredes eam adierit; commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum ac si ipse adisset hereditatem.

§ 1.—Contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est.

§ 2.—Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est, se dare non oportere; quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit.

§ 3.—Aedium nomine legatus damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem.

§ 4.—Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium Praetor dare debet, ut lis contestetur, ita ut in provincia transferatur.

§ 5.—Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci, quum per rerum naturam certum fuerit, unum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse, quia incertum esset, an tres nascerentur; nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, quum futura utique fierent, sed nostram inscientiam adspici debere.

29. IDEM libro VIII. ad Plautium.—Qui appellat prior, (4) agit.

30. MARCELLUS libro I. Digestorum.—Ubi acceptum (5) est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.

31. CELSUS libro XXVII. Digestorum.—Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem, quae in priore iudicio fuerit, deductam esse; nec enim

26. PAULO; Comentariorum ad Plautium, libro XVII.—Mas respecto de aquel que adió una herencia, escribe Cassio, que aunque en Roma hubiere adido la herencia, no compete acción contra él, para que no se le impida su legación; y esto es verdad. Pero ni aun á los legatarios se da acción, mas si no diese fianza, son puestos en posesión de los bienes de la herencia; lo que también se ha de decir respecto á los acreedores de la herencia.

27. JULIANO; Digesto, libro I.—Porque ¿qué impide que un Legado desempeñe su cargo público, y que por vía de custodia esté el actor en posesión de los bienes de la herencia?

28. PAULO; Comentariorum ad Plautium, libro XVII.—Pero tampoco si se le restituyera á él una herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no se dará acción contra él, ya la hubiere adido el heredero voluntariamente, ya obligado; porque es más conveniente, que verdaderamente se le devuelva á él la herencia, y que haya de ser considerado como si él mismo hubiese adido la herencia.

§ 1.—Al contrario, si el Legado hubiere adido y restituido la herencia durante su legación, se da acción contra el fideicomisario, y no obsta la excepción del Senadoconsulto Trebeliano por la persona del Legado, porque este beneficio es personal del Legado.

§ 2.—Mas por las causas por que no es obligado un Legado á aceptar un juicio, tampoco ha de ser precisado á jurar que él no debe dar; porque este juramento se subroga en lugar de la contestación de la demanda.

§ 3.—Por razón de sus casas debe prometer el Legado por el daño que amenazan, ó admitir á su vecino en la posesión de ellas.

§ 4.—Pero también si estuviere para transcurrir el día de la acción, debe el Pretor, con conocimiento de causa, dar acción contra él, para que se conteste la demanda, á fin de que en tal estado se transfiera á su provincia.

§ 5.—Si hubiese muerto un padre de familia habiendo dejado un hijo y quedando embarazada su mujer, el hijo no puede con justicia pedir á los deudores la mitad de un crédito, aunque después haya nacido un solo hijo, porque podían nacer más, aun cuando fuere cierto que en el orden natural de las cosas nace uno solo. Pero Sabino y Cassio dicen, que debió pedirse una cuarta parte, como quiera que fuese incierto si nacerían tres; y que no se debía atender á la naturaleza de las cosas, en la que todas las cosas serían ciertas luego que efectivamente se hubiesen realizado, sino que se debe mirar á nuestra ignorancia.

29. EL MISMO; Comentariorum ad Plautium, libro VIII.—El que primero apela es actor.

30. MARCELO; Digesto, libro I.—Donde una vez fué aceptado un juicio, allí también debe terminar.

31. CELSO; Digesto, libro XXVII.—Si el demandante hubiere dejado muchos herederos, y solo uno de ellos hubiere demandado en juicio, no será verdad que se haya deducido en él la totalidad del

(1) XVIII, Hal.
(2) possessionem, Hal.
(3) XVIII, Hal.

(4) prior, inserta la Vulg.
(5) coeptum, Hal. Vulg.

quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest.

32. ULPIANUS libro I. de officio Consulis. (1)—Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius (2) praestitata (3) intelligemus, quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit; ita tamen, ut legitimum tempus non excedat.

33. MODESTINUS libro III. Regularum.—Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

34. IAVOLENUS libro XV. ex Cassio.—Si is, qui Romae iudicium accoperat, decessit, heres eius, quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est.

35. IDEM libro X. Epistolarum. (4)—Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus, quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit; iudicium vero antequam aliquid debeatur, non posse.

36. CALLISTRATUS libro I. Cognitionum.—Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones, veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui Republicae causa aberunt; idque Divi Fratres in haec verba rescripserunt: «Humanum est, propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amiserit (5), et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri».

§ 1.—Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum; sed actionem eum excipere (6) oportere Iulianus respondit, quum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

37. IDEM libro V. Cognitionum.—Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, Divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θεσσαλῶν (7) [*reipublicae Thessalorum*], graece rescripsit.

38. LICINIUS RUFINUS libro IV. Regularum.—Quod legatur, siquidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est, nisi si dolo malo

negocio que lo hubiere sido en el juicio anterior; porque nadie puede producir en juicio la acción ajena contra la voluntad de su coheredero.

32. ULPIANO; Del cargo de Consul, libro I.—Si hubiere fallecido el juez á quien se le había señalado tiempo determinado, y en su lugar se hubiere nombrado otro, entenderemos que respecto á la persona de éste se ha señalado de nuevo otro tanto tiempo, aunque el Magistrado no hubiere expresado determinadamente esto en el nombramiento del segundo; pero esto con tal que no exceda del tiempo legítimo.

33. MODESTINO; Reglas, libro III.—No se entiende que consintió en un juez, el que pretende ante el mismo juez que se le manifieste el género de la acción.

34. JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.—Si falleció el que había aceptado un juicio en Roma, su heredero, aunque tenga su domicilio al otro lado del mar, debe, sin embargo, defenderse en Roma, porque sucede en el lugar de aquel por quien fué dejado heredero.

35. EL MISMO; Epistolas, libro X.—Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador, ó se puede también formular para lo futuro, no puede del mismo modo estar pendiente el juicio, ó versar sobre aquellas cosas que después han de comprenderse en la obligación. Porque creo que nadie dudará que se pueda aceptar fiador antes de la obligación del obligado; pero que no puede haber juicio antes que se deba alguna cosa.

36. CALISTRATO; Tratado de las Jurisdicciones, libro I.—A veces por justos motivos y por consideración á ciertas personas se ha de suspender el conocimiento de los pleitos, por ejemplo, si se dijera que los documentos del litigio se hallan en poder de aquellos que estuvieren ausentes por causa de la República; y esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, en estos términos: «Es humano que se conceda dilación por casos fortuitos, por ejemplo, porque el padre que litigaba hubiere perdido un hijo ó una hija, ó la mujer el marido, ó el hijo su padre ó madre, y que en tales casos se suspenda por algún tiempo el conocimiento del litigio».

§ 1.—Si un Senador se hubiere encargado en una provincia de negocios ajenos, no debe rehusar el juicio de la gestión de negocios; sino que, respondió Juliano, debe contestar la demanda, puesto que por su voluntad había contraído para sí esta obligación.

37. EL MISMO; Tratado de las Jurisdicciones, libro V.—Si se litigare sobre actos de fuerza y sobre la posesión, primeramente se ha de conocer de los actos de fuerza, que de la propiedad de la cosa, contestó en griego por rescripto el Divino Adriano á la República de los de Tesalia.

38. LICINIO RUFINO; Reglas, libro IV.—Lo que se lega, si se exigiese por medio de acción personal, debe darse allí donde está, á no ser que con

(1) libro V. de officiis proconsulum, Hal.
 (2) tantundem ex integro temporis in personam, Hal.
 (3) praestita, otros en Br.
 (4) ἐπιστολῶν, Hal.

(5) Fl. en la escritura original, Br.; amicit, Taur.
 (6) recipere, Vulg.
 (7) Συράκουστων, Hal.

heredis subductum fuerit; tunc enim ibi dari debet, ubi petitur. Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur, nisi si adiectum fuerit: «Centum modios ex illo horreo», aut: «vini amphoras ex illo dolio» (1). Si autem per in rem actionem legatum petitur, etiam ibi peti debet, ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem; sic enim vindicari a legatario poterit.

39. PAPINIANUS libro III. Quaestionum.—Quum furiosus iudex addicitur (2), non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare, ut scilicet suae mentis effectus quod sententiae dixerit, ratum sit; neque enim in addicendo praesentia vel scientia iudicis necessaria est.

§ 1.—Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, quum privilegio suo, quum sit in Italia contractum, uti non potest.

40. IDEM libro IV. Quaestionum.—Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati.

§ 1.—Iudex si quid adversus legis praeceptum in iudicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

41. IDEM libro XI. Quaestionum.—In omnibus bonae fidei iudiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

42. IDEM libro XXIV. (3) Quaestionum.—Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum, responsum est.

43. IDEM libro XXVII. (4) Quaestionum.—Eum, qui insulam Capuae fieri (5) certo tempore stipulatus est, eo finito quocunque loco agere posse in id, quod interest, constat.

44. IDEM libro II. Responsorum.—Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam Reipublicae causa abesse coeperunt, quum praesentium et eorum, qui non defenduntur, administratio discerni et aestimari possit.

§ 1.—Quum postea servus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet. Quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstat.

45. IDEM libro III. (6) Responsorum.—Argentarium ubi contractum est, conveniri oportet, nec in hoc dilationem, nisi ex iusta causa, dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione tutelae placuit.

(1) «amphoras centum ex illo dolio dari volo», *Vulg.*

(2) additur, y así más adelante, *Hal.*

(3) XXIII., *Hal.*

dolo malo del heredero hubiere sido trasladado; porque entonces debe darse allí donde se pide. Además, lo que se contiene en peso, ó número, ó medida, debe darse allí donde se pide, á no ser que se hubiere añadido: «Cien modios de aquel granero», ó «ánforas de vino de aquella tinaja». Mas si se pidiere el legado por acción real, también debe pedirse allí donde está la cosa. Y si la cosa fuera mueble, se podrá intentar contra el heredero la acción de exhibición para que exhiba la cosa; porque así podrá ser vindicada por el legatario.

39. PAPINIANO; Cuestiones, libro III.—Cuando se nombra un juez que está loco, no dejará de haber juicio precisamente porque en el día no puede juzgar, puesto que la sentencia que hubiere pronunciado vuelto á su juicio es válida; porque ni al nombrarlo es necesario que esté presente ó que lo sepa el juez.

§ 1.—El que vino á Roma con motivo de una legación puede ser fiador por cualquier causa, porque no puede usar de su privilegio habiéndose hecho el contrato en Italia.

40. EL MISMO, Cuestiones, libro IV.—No todo lo que se permite á la potestad del juez está sujeto á la necesidad del derecho.

§ 1.—El juez, si al juzgar hubiere omitido con dolo malo alguna cosa contra el precepto de la ley, ofende á la ley.

41. EL MISMO; Cuestiones, libro XI.—En todos los juicios de buena fe, cuando aun no ha llegado el día del pago de una cantidad, si alguno demandara que se preste caución, se hace la condena en virtud de justa causa.

42. EL MISMO; Cuestiones, libro XXIV.—Si la mujer se hubiere divorciado del que como Legado estaba en Roma, se respondió, que respecto á la dote el marido ha de defenderse en Roma.

43. EL MISMO; Cuestiones, libro XXVII.—El que estipuló que dentro de cierto tiempo se le hiciera una casa en Cápua, es sabido que, transcurrido aquél, puede demandar en cualquier lugar por aquello que le interesa.

44. EL MISMO; Respuestas, libro II.—No se impide el ministerio del juez precisamente porque algunos de los tutores, después de incoado el litigio contra todos, han comenzado á estar ausentes por causa de la República, como quiera que pueda separarse y estimarse la administración de los presentes y de aquellos que no se defienden.

§ 1.—Cuando después ha aparecido que es esclavo aquel en cuyo nombre se había demandado por medio de procurador, debe absolverse al deudor. Lo cual no le obstará á su señor al promover cuando quiera el pleito en nombre propio.

45. EL MISMO; Respuestas, libro III.—Al banquero debe demandársele donde se hizo el contrato, y en esto no se ha de dar dilación, sino por justa causa, para que de una provincia se traigan los libros. Lo mismo se estableció respecto á la acción de la tutela.

(4) XXIV., *Hal.*

(5) fieri, omitela *Hal.*

(6) IV., *Hal.*

§ 1.—Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuum pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.

46. PAULUS libro II. *Quaestionum*.—Iudex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit, quia recte ab initio iudex addictus (1) est; sed iudicandi necessitatem morbus soticus remittit; ergo mutari debet.

47. CALLISTRATUS libro I. *Quaestionum* (2).—Observandum est, ne is iudex detur, quem altera pars nominatim petat, id enim iniqui exempli esse Divus Hadrianus rescripsit, nisi hoc specialiter a Principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur.

48. PAULUS libro II. *Responsorum*.—Pars literarum Divi Hadriani: Τοὺς ἀρχοντας, ἐν ᾧ ἀρχουσιν ἐν αὐτοῖς, μὴ τε εἰσέναι δικηγίδαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ᾧ ἐπίτροποι ἢ κούρτορες εἰς κρινέτωσαν (3). Επειδὴν δὲ ἐξήχη ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. [Magistratus (4), quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam in iudicio vel agendo, vel defendendo sustinento. Simulac vero Magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto] (5).

49. IDEM libro III. (6) *Responsorum*.—Venditor ab emtore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis; quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorum et emtorem coepta est, ad suum iudicem revocare? Paulus respondit, venditorem emtoris iudicem sequi solere.

§ 1.—Iudices a Praeside dati solent etiam in tempus successorum eius (7) durare, et cogi pronuntiare; easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

50. ULPIANUS libro VI. (8) *Fideicommissorum*.—Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus; et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est, nisi si probetur, eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.

§ 1.—Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an, quasi maior pars alibi esset, praescriptio locum haberet? Sed et hic placuit, nihil facere aeris alieni nomen, quum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum; aere enim alienum patrimonium totum imminuere constat,

§ 1.—Condenados en una provincia los tutores en nombre de la menor, los curadores de la menor están obligados á cumplimentar la sentencia en Roma, donde recibió el dinero prestado la madre, de quien quedó heredera la hija.

46. PAULO, *Cuestiones, libro II*.—El juez nombrado permanece en su mismo cargo, aunque hubiere comenzado á estar loco, porque al principio fué bien nombrado; pero una enfermedad perniciosa y constante exime de la necesidad de juzgar; luego debe ser cambiado.

47. CALISTRATO; *Cuestiones, libro I*.—Ha de cuidarse que no sea nombrado juez aquel que nominalmente pidiera una de las partes, porque el Divino Adriano respondió por rescripto que esto era de mal ejemplo, á no ser que especialmente fuere esto permitido por el Principe, teniendo en consideración el sonrojo del juez pedido.

48. PAULO; *Respuestas, libro II*.—Parte de una carta del Divino Adriano: Durante el año que ejercen su imperio, no sustenten los Magistrados, ya demandando, ya defendiendo en juicio, ni causa propia, ni la de aquellos cuya tutela ó curatela administran. Pero tan pronto como hubiere transcurrido el término de su Magistratura, tengan derecho y facultad para intentar un litigio, no sólo ellos contra sus deudores, sino también otros contra ellos mismos.

49. EL MISMO; *Respuestas, libro III*.—Un vendedor, intimado por el comprador para que le defendiera por razón de evicción, dice que tiene el privilegio de su propio juez; se pregunta, ¿podrá acaso retirar para su propio juez el litigio del juez ante quien el negocio se comenzó entre el demandante y el comprador? Paulo respondió, que es costumbre que el vendedor siga al juez del comprador.

§ 1.—Los jueces nombrados por un Presidente suelen continuar aun durante el tiempo de los sucesores de aquél, y estar obligados á sentenciar; y es costumbre que se cumplan sus sentencias. En el mismo sentido respondió también Scévola.

50. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI*.—Si de alguno se reclamara un fideicomiso, y dijera que la mayor parte de la herencia radicaba en otro lugar, no será compelido á la entrega; y así está prevenido en muchas Constituciones, para que se pida un fideicomiso allí donde se halla la mayor parte de la herencia, á no ser que se probara que el testador quiso que el fideicomiso se entregase en aquel lugar en que se pide.

§ 1.—Se ha discutido respecto á las deudas, sobre si existiendo la mayor parte de las deudas en aquella provincia en donde se pide el fideicomiso, ¿tendría acaso lugar esta excepción, como si la mayor parte de los bienes estuviese en otro lugar? Pero también en este caso se estableció, que nada importaba la existencia de deudas, puesto

(1) additus, Hal.

(2) libro II. cognitionum, Hal.

(3) κρινέτωσαν, omittela Hal.

(4) Hal. dice en la versión: Praetores.

(5) Versión de la Vulgata.

(6) IV., Hal.

(7) eis, Hal.

(8) VII., Hal.

non certi loci facultates. Quid tamen, si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium, utputa alimentis praestandis, quae Romae praestari paterfamilias inusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem iustius dici, locum habere.

§ 2.—Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. Quoties autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti,

51. MARCIANUS libro VIII. *Institutionum*. — quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.

52. ULPIANUS libro VI. (1) *Fideicommissorum*. — Sed et si susceperit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit, postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.

§ 1.—Si libertis suis tesseras frumentarias omi voluerit, quamvis maior pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi, dicendum est, quum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.

§ 2.—Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relictas, et sit sufficiens ad huiusmodi fideicommissa Romae patrimonium, licet maior pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet, Romae esse praestandum; nec enim verisimile est, testatorem, qui honorem habitum voluit his, quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia praestari voluisse.

§ 3.—Si ea res, quae per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est, non debere praescribi ei, qui petit, quasi maior pars hereditatis alibi sit.

§ 4.—Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed (2) fideicommissio satis, videndum est, an haec praescriptio locum habeat; et non puto habere. Quin imo, etsi nihil sit eo loci, attamen iubendum satisfacere; quid enim veretur, quum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

53. HERMOGENIANUS libro I. *Iuris Epitomarum* (3). — Vix (4) certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est, id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant. Item arctioris annonae populi Romani, census etiam, et

que las deudas no son de un lugar, sino de la totalidad de los bienes; porque es notorio que las deudas disminuyen todo el patrimonio, no los bienes de cierto lugar. Pero ¿qué se dirá, si tal vez este patrimonio hubiera sido destinado á ciertas cargas, por ejemplo, á la prestación de alimentos, que el padre de familia había mandado que se pagasen en Roma, ó para los tributos, ó para otras ciertas cargas inexcusables; podrá acaso tener lugar la excepción? En este caso opinaría yo que es más justo que se diga que tiene lugar.

§ 2.—Pero también se resolvió por rescripto, que se pida un fideicomiso allí donde el heredero tiene su domicilio. Mas cuando alguno comenzó á pagar el fideicomiso, no puede usar de esta excepción,

51. MARCIANO; *Instituta*, libro VIII.— aunque la herencia hubiere sido dejada para aquel que tiene su domicilio en una provincia. Pero también los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que si el fideicomisario hubiere consentido hacer la entrega en otro lugar, en virtud del consentimiento tiene necesidad de hacer la entrega donde hubiere consentido.

52. ULPIANO; *Fideicomisos*, libro VI.— Pero también si aceptó contestar á la acción del fideicomiso, y habiendo empleado otras defensas omitió esta, después, aunque sea antes de la sentencia, no puede recurrir á esta defensa.

§ 1.—Si hubiere querido que se compren para sus libertos bonos de comestibles, aunque la mayor parte de la herencia se halle en una provincia, se ha de decir que, no obstante, el fideicomiso debe ser pagado en Roma, puesto que por el género de compra parece que esto fué lo que quiso el testador.

§ 2.—Pero si dijese que á ciertos esclarecidos varones se dejaron libras de plata ó de oro, y fuera suficiente para tales fideicomisos el patrimonio de Roma, aunque la mayor parte de todo el patrimonio esté en una provincia, también debe decirse que se ha de pagar en Roma; porque no es verosímil que el testador, que quiso que se hiciera este obsequio á quienes se las dejó, hubiese querido que tan módicos fideicomisos se pagasen en la provincia.

§ 3.—Si la cosa que se dejó por fideicomiso estuviera en el mismo lugar, se ha de decir que no debe oponerse la excepción al que la pidió, so pretexto de que la mayor parte de la herencia se halle en otro lugar.

§ 4.—Pero si en aquel lugar no se pidiera el fideicomiso, sino fianza por el fideicomiso, se ha de ver si tendrá lugar esta excepción; y no opino que lo tenga. Antes bien, aunque nada haya en aquel lugar, ha de mandarse, no obstante, dar la fianza; porque, ¿qué hay que temer, cuando, si no hubiere dado la fianza, es puesto el adversario en posesión por vía de custodiar el fideicomiso?

53. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho*, libro I.—Tan sólo por ciertas causas está permitido á los esclavos presentarse en juicio contra sus señores, esto es, si dijera algunos que se habían hecho desaparecer las tablas del testamento, en las que aseveran que se les había dejado la liber-

(1) VII, *Hal.*

(2) *de, inserta Hal.*

(3) libro II. *iuris epitomón, Hal.*

(4) *In, (en lugar de Vix), Hal.*

falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent; sed et si qui suis numis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem asseverent. Liber etiam esse iussus si rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut numis eius redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

54. PAULUS libro I. *Sententiarum*.—Per minorem causam maiori cognitioni praedictum fieri non oportet; maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

55. IDEM libro *singulari de officio Assessorum*.—Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum connumerari debet; plane licet omnis (2) ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare.

56. ULPIANUS libro XXX. *ad Sabinum* (3).—Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen, etsi quis, quum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.

57. IDEM libro XLI. *ad Sabinum* (4).—Tam ex contractibus, quam ex delictis in filium familias competit actio; sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur iudicium in patrem duntaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filius familias iudicium acceperit, mortuo eo in eum, quem defenderit, transactio (5) vel iudicati datur.

58. PAULUS libro XIII. *ad Sabinum*.—Iudicium solvitur vetante eo, qui iudicare iusserat, vel etiam eo, qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, vel etiam, si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erat, qui iudicare iussit.

59. ULPIANUS libro LI. *ad Sabinum*.—Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium.

60. PAULUS libro XIV. (6) *ad Sabinum*.—Mor-

tad. También está permitido á los esclavos descubrir que sus señores son reos del encarecimiento de los viveres del pueblo Romano, también de fraude en el conso, y del crimen de moneda falsa. Además, reclamarán de ellos la libertad dejada en fideicomiso; como también si algunos asegurasen que habian sido redimidos con su propio dinero, y que no habian sido manumitidos contra la fe de lo pactado. También el que se mandó que fuera libre si hubiere rendido cuentas, pedirá con justicia contra su señor que se nombre un árbitro para examinar las cuentas. Pero también si alguno hubiere recurrido á la confianza de cualquiera, para que lo redimiera con su dinero, y después que se lo hubiere pagado lo manumitiera, y dijera que aquel no queria recibir el dinero que le habia ofrecido, se ha concedido al esclavo facultad para demostrar la realidad del contrato.

54. PAULO; *Sentencias, libro I*.—No conviene que por una causa menor se prejuzgue el conocimiento de otra mayor; porque la cuestión mayor atrae á sí la causa menor.

55. EL MISMO; *Del cargo de Asesor, libro único*.—El Edicto que se dió por el antecesor debe contarse en el número de los tres Edictos; pero aunque por el antecesor se haya completado todo el número, suele el sucesor dar un Edicto.

56. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX*.—Si bien es muy cierto que el verdadero procurador deduce la cuestión en juicio, sin embargo, aunque alguno, no siendo procurador, hubiese contestado la demanda, si después el dueño lo hubiere ratificado, se entiende que antes la cuestión fué debidamente deducida en juicio.

57. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLI*.—Tanto por contratos, como por delitos, compete acción contra el hijo de familia; pero muerto el hijo después de la contestación de la demanda, se transfiere el juicio contra el padre tan sólo respecto al peculio y á lo que se convirtió en su provecho. A la verdad, si como procurador de alguno hubiere el hijo de familia aceptado un juicio, muerto él, se da la acción de transacción ó la de cosa juzgada contra aquel á quien hubiere defendido.

58. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII*.—Se extingue el juicio prohibiéndolo el que habia mandado juzgar, ó también el que tiene mayor imperio en aquella jurisdicción, ó, igualmente, si el mismo juez hubiere comenzado á ser del mismo imperio de que era el que mandó juzgar.

59. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro LI*.—Si no se expresó el lugar cuando se mandó juzgar, se entiende que se mandó juzgar en aquel lugar en que se suele juzgar sin incomodidad de los litigantes.

60. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIV*.

(1) de, insertan Hal. Vulg.

(2) omnis, omitenla Hal. Vulg.

(3) ad Edictum, Hal.

(4) libro XL. ad Edictum, Hal.

(5) Así dice el texto, al cual se ha ajustado la traducción; pero Hal. lee: defenderit, iudicii translatio datur, y otros,

según Br., defenderit, translatio vel iudicium datur; cuyas lecturas significarian que en el caso de este fragmento, «muerto el hijo de familia, se transfiere ó se da el juicio contra aquel á quien hubiere defendido»; lo que en opinión de muchos autores, entre ellos Pothier, parece más acertado.—N. del T.

(6) XXIII., Hal.

tuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.

61. ULPIANUS libro XXVI. (1) ad Edictum.—Solemus quidem dicere, id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes, sed Celsus ait, periculose esse, ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicit non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere, id venire in iudicium, non de quo actum est (2), ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

§ 1.—Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest.

62. IDEM libro XXXIX. ad Edictum.—Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit; esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.

63. IDEM libro XLIX. ad Edictum.—Recte defendi hoc est, iudicium accipere vel per se, vel per alium, sed cum satisfactione; nec ille videtur defendi, qui, quod iudicatum est, non solvit.

64. IDEM libro I. Disputationum.—Non ab iudice doli aestimatio ex eo, quod interest, fit, sed ex eo, quod in litem iuratur; denique et praedoni depositi et commodati ob eam causam competere actionem, non dubitatur.

§ 1.—Si quis alio iudicio acturus iudicatum solvi satis acceperit, deinde in (3) alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.

65. IDEM libro XXXIV. (4) ad Edictum.—Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et (5) eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

66. IDEM libro II. Disputationum.—Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, accipiendum est.

67. IDEM libro VI. (6) Disputationum.—Quis se dicit suis numis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo (7) redemptus est, quia Constitutio (8) non liberum pronuntiarum praecipit, sed restitui ei libertatem iubet. Proinde compellendus erit manumittere eum, qui se suis numis redemit. Sed et si latitet, exempla Senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere (9) induci (10) oportet.

(1) XXVII., Hal.

(2) iudicium, de quo vel actum non est, ut veniret, Hal.; non id veniret in iudicium, de quo actum, otros en Geb.

(3) in, omitela Hal.

(4) XXX., Hal.

(5) potius (en lugar de et), acertadamente Hal.

(6) VII., Hal.

—Muerto el juez, el que le fué substituido debe proseguir lo mismo que aquél había debido juzgar.

61. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.—A la verdad, solemos decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que se trató entre los litigantes; pero dice Celso, que es peligroso estimar esto con relación á la persona del demandado, quien siempre, para no ser condenado, dirá que esto no lo había él convenido. ¿Qué se dirá, pues? Mejor es decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que no se trató que se comprendiese, pero que no está comprendido aquello de que especialmente se trató que no lo estuviese.

§ 1.—El juez de lo criminal no puede juzgar en asuntos pecuniarios.

62. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—No puede tramitarse entre los litigantes un pleito de otro modo, que siendo uno demandante, y otro poseedor; porque debe haber quien sostenga las obligaciones del demandante, y quien disfrute de la ventaja del poseedor.

63. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.—Defenderse debidamente es esto, aceptar el juicio ó por sí, ó por medio de otro, pero con fianza; y no se entiende que se defiende el que no paga lo que se juzgó.

64. EL MISMO; Disputas, libro I.—La estimación del dolo no se hace por el juez según aquello que importa, sino según aquello que se jura para el pleito; finalmente, no se duda, que también al poseedor de mala fe compete por esta causa la acción de depósito y la de comodato.

§ 1.—Si alguno que ha de ejercitar una acción hubiere recibido fianza de que se pagaría lo juzgado, y después demandare en otro juicio, no se incurrirá en la estipulación, porque se entiende que se dió caución sobre otra cosa.

65. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.—La mujer debe exigir la dote allí donde el marido tuvo su domicilio, no donde se hizo el instrumento dotal; porque no es este un género de contrato que respecto de él deba atenderse al lugar en que se hizo el instrumento de dote, más bien que á aquel á cuyo domicilio había de pasar la misma mujer por la condición del matrimonio.

66. EL MISMO; Disputas, libro II.—Si alguno hubiese usado de intención ó de lenguaje ambiguo, se ha de entender lo que le es más favorable.

67. EL MISMO; Disputas, libro VI.—El que dice que fué redimido con su dinero, si lo hubiere probado, será libre desde el momento en que fué redimido, porque la Constitución no ordena que sea declarado libre, sino que manda que se le restituya la libertad. Por lo tanto, será uno compelido á manumitir al que se redimió con su dinero. Pero también si se ocultase conviene que se sigan las prescripciones de los Senadoconsultos relativos á la libertad dejada por fideicomiso.

(7) sententia, inserta la Vulg.

(8) divorum fratrum, inserta la Vulg.; véase la l. 4. D. de manumiss. XL. 1.

(9) debere, omitela Hal.

(10) iudici, Hal.

68. IDEM libro VIII. *Disputationum*. (1) — Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum

69. IDEM libro IV. *de omnibus Tribunalibus*. — per intervallum non minus decem dierum,

70. IDEM libro VIII. (2) *Disputationum*. — et tertium. Quibus propositis tunc peremptorium impetret; quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.

71. IDEM libro IV. *de omnibus Tribunalibus*. — In peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit (3), etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiaturum.

72. IDEM libro VIII. (4) *Disputationum*. — Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum, nonnunquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum, qui ius dixit (5), et pro conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderare (6).

73. IDEM libro IV. *de omnibus Tribunalibus*. — Et post edictum peremptorium impetratum, quum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet; et, sive responderit, sive non responderit, agetur (7) causa et pronuntiabitur; non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

§ 1.—Quodsi is, qui edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit, tum circumducendum erit edictum peremptorium; neque causa cognoscatur, nec secundum praesentem pronuntiabitur.

§ 2.—Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti perierit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§ 3.—Sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit; si minus, audiatur.

74. IULIANUS libro V. *Digestorum*. — De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit.

§ 1.—Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat.

§ 2.—Quum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi, et condemnatus solvi; quacsitum est, an heres liberaretur? item, quae actio mihi adversus eum competere? Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse, et ideo heredem non liberari; defensorem autem, si ex

68. EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.—Se llega al edicto perentorio por este procedimiento, pidiendo primeramente uno después de la ausencia del adversario el primer edicto, luego el segundo

69. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.—por un intervalo de no menos de diez días,

70. EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.—y el tercero. Publicados éstos, entonces impetra uno el perentorio; el cual tomó este nombre de que ponía término á la controversia, esto es, que ya después no permitía que el adversario causara dilaciones.

71. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.—Mas en el edicto perentorio conmina el que dió el edicto con que conocerá y fallará aun estando ausente la parte contraria.

72. EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.—Pero á veces se da este edicto después de los edictos que en número completo hubieren precedido; otras veces, después de uno ó de dos, y otras desde luego, al cual se llama uno por todos. Mas esto debe estimarlo el que administró justicia, y según la condición de la causa, de la persona, ó del tiempo, así moderar el orden ó la reducción de los edictos.

73. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.—Y después de impetrado el edicto perentorio, cuando haya llegado su término, entonces debe citarse al ausente; y tanto si hubiere respondido, como si no, se tramitará la causa y se pronunciará sentencia; no siempre á favor de la parte presente, sino que á veces, si tuvo justa causa, vencerá la ausente.

§ 1.—Pero si el que impetró el edicto perentorio estuviese ausente el día del conocimiento de la causa, y estuviera presente aquel contra quien se impetró, entonces se habrá de dejar sin efecto el edicto perentorio; y ni se conocerá de la causa, ni se pronunciará sentencia á favor de la parte presente.

§ 2.—Dejado sin efecto el edicto, veamos, ¿podrá acaso el reo volver á ser demandado, ó ciertamente quedará íntegro el litigio, feneciendo únicamente la instancia del edicto? Y es lo más cierto que tan sólo haya fenecido la instancia, y que pueda litigarse de nuevo.

§ 3.—Ha de saberse, que el ausente condenado por el edicto perentorio, si apelara, no ha de ser oído, si es que por contumacia estuvo ausente; pero si no, será oído.

74. JULIANO; *Digesto, libro V*.—También habrá de ser obligado el juez á pronunciar sentencia sobre aquella cosa de que hubiere conocido.

§ 1.—El juez á quien se demandó juzgar hasta cierta suma, puede también juzgar en asunto de mayor cuantía, si se conviniera entre los litigantes.

§ 2.—Queriendo yo defender á un ausente, contesté la demanda cuando ya había él fallecido, y habiendo sido condenado pagué; se preguntó, ¿quedaría acaso libre el heredero? Además, ¿qué acción me competería contra él? Respondí, que el pleito que ya muerto el deudor se contesta por su defensor, es nulo, y que por tanto no se libra el

(1) IX., *Hal.*

(2) IX., *Hal.*

(3) edit., (*omitiendo edictum*), *Hal.*; edictum edit, *Vulg.*

(4) IX., *Hal.*

(b) qui indicit (*omitiendo ius*), otros en *Hal.*

(c) et compendium moderari, *Hal.*; moderari, *Fl. según rectante corrección, Br.*

(7) et si non responderit agetur, otros en *Hal.*

causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.

75. IDEM libro XXXVI. (1) *Digestorum*.—Si Praetor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentes debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere; alioquin lusoria (2) erunt huiusmodi edicta et decreta Praetorum. Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit, et hoc modo consecutus eum sententia Praetoris (3) liquido fuerit approbatum, existimo debere iudicem querelam rei admittere. Paulus (4) notat: si autem morbo impeditus, aut Reipublicae causa advocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam (5), vel exsequi Praetorem ita iudicatum non debere.

76. ALFENUS libro VI. *Digestorum*.—Proponebatur, ex his iudiciis, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumtos, et quaerebatur, singulorum iudicium mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modo, si unus aut alter, sed etsi omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem, et iudicium idem, quod antea fuisset, permanere; neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus. Nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent, et populum eundem hoc tempore putari, qui ab hinc centum annis fuissent, quum ex illis nemo nunc viveret. Itemque navem, si adeo saepe reflecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quodsi quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, ut ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui ab hinc anno fuisset, propterea (6) quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consistemus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

77. AFRICANUS libro III. *Quaestionum*.—In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest,

78. PAULUS libro XVI. (7) *ad Plautium*.—quippe iudicare munus publicum est.

79. ULPIANUS libro V. *de officio Proconsulis*.

heredero; pero que el defensor, si hubiere pagado por causa de lo juzgado, ciertamente no puede repetir, mas le compete la acción de gestión de negocios contra el heredero, quien, a la verdad, puede defenderse con la excepción de dolo malo, si fuera demandado por el actor.

75. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI*.—Si el Pretor hubiere mandado que compareciera aquel á quien se reclamaba una deuda, y concluido el orden de los edictos hubiere fallado que el ausente debía, ciertamente que el juez, que conoce de lo juzgado, no debe conocer de la sentencia del Pretor; de otra suerte, serán cosa vana tales edictos y los decretos de los Pretores. Nota Marcelo: si con dolo á sabiendas alegó falsamente alguna cosa, y se hubiere probado claramente que de este modo consiguió su objeto por la sentencia del Pretor, opino que debe el juez admitir la querrela del reo. Paulo advierte: pero si impedido por enfermedad, ó llamado por causa de la República el reo no pudo comparecer, opino que en este caso ó se ha de denegar contra él la acción de lo juzgado, ó el Pretor no debe ejecutar lo así juzgado.

76. ALFENO; *Digesto, libro VI*.—Propóniase el caso de que de los jueces que habían sido nombrados para un mismo negocio, algunos, habiendo oído la causa, se excusaron, y en su lugar se nombraron otros, y se preguntaba, ¿caso la mutación de cada uno de estos jueces había dejado que el negocio fuera el mismo, ó hecho que el juicio fuera distinto? Respondi, que no sólo si uno ó dos, sino aunque todos los jueces hubiesen sido cambiados, así el negocio, como el juicio permanecían, no obstante, los mismos que antes hubiesen sido; y que no sólo en este caso sucedía que cambiadas las partes se considerase que el negocio era el mismo, sino también en otros muchos casos. Porque también se considera la misma la legión de que hubiesen faltado muchos, en cuyo lugar hubieran sido sustituidos otros, y se estima que son en el tiempo presente el mismo pueblo los que hubiesen existido cien años atrás, aunque no viva ahora ninguno de ellos. Y también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces, que en ella ninguna tabla quedase, que no hubiese sido renovada, se considera, no obstante, que es la misma nave. Pero si alguno juzgase que cambiadas las partes una cosa se hacía otra, sucedería que por esta razón nosotros mismos no seríamos los mismos que hubiésemos sido un año antes, porque, como dirían los filósofos, de aquellas mínimas partículas de que constáramos se separasen unas diariamente de nuestro cuerpo, y vinieran de fuera otras al lugar de aquellas. Por lo cual, si continuase la misma la especie de cualquier cosa, se considera que la cosa es también la misma.

77. AFRICANO; *Cuestiones, libro III*.—En los negocios privados el padre puede tener por juez al hijo, ó el hijo al padre,

78. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI*.—porque el juzgar es cargo público.

79. ULPIANO; *Del cargo de Proconsul, libro V*.

(1) XXXV., *Hal.*

(2) illusoria, *Vulff.*

(3) et hoc secutum in sententia praetorem, *Hal.*; consecutum eum sententiam, *otros en Hal.*

(4) Aulus, antiguamente en el código Fl.

(5) Asi Taur. al margen; en el texto, denegandum.

(6) praeterea, antiguamente en el código Fl., *Br.*

(7) VI., *Hal.*

—Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumtus adversario suo reddere oportebit.

§ 1.—Iudicibus de iure dubitantibus Praesides respondere solent, de facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire, verum iubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre; haec enim res nonnunquam infamat et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

80. POMPONIUS libro II. ad Sabinum. — Si in iudicis nomine, praenomine erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is iudex addictus (1) esset, eum esse iudicem, de quo litigatores consissent.

81. ULPIANUS libro V. *Opinionum*. — Qui neque iurisdictioni praest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo, qui ius dandorum iudicium habet, datus est, nec ex compromisso sumtus, vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.

82. IDEM libro I. *de officio Consulis*. (2)—Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare; quod raro et non nisi re urgente faciendum est.

TIT. II

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO

[Cf. Cod. III. 28-30.]

1. ULPIANUS libro XIV. *ad Edictum*. — Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii (3), qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non haberent.

2. MARCIANUS libro IV. (4) *Institutionum*. — Hoc colore (5) inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarerent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.

3. MARCELLUS libro III. *Digestorum*. — Inofficiosum testamentum dicere hoc est, allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuisset; quod plerumque accidit, quum falso parentes instigati liberos suos (6) vel exheredant, vel praetereunt.

4. GAIUS libro *singulari ad legem Gliciam* (7). — Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento indu-

(1) additus, Hal.

(2) proconsulis, Hal.

(3) proximi, Hal.

(4) III., Hal.

(5) de, inserta otros en Br.

—Convendrà que el que se probó que temerariamente habia llamado á juicio á su adversario, pague á su adversario los gastos del viaje y las costas del pleito.

§ 1.—Los Presidentes suelen responder á los jueces que dudan sobre el derecho, pero los Presidentes no deben dar consejo á los que les consultan sobre el hecho, sino mandarles que profieran sentencia, según les sugiera su conciencia; porque esto infama algunas veces y da ocasión al favor y á la intriga.

80. POMONIO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Si se erró en el apellido ó nombre del juez, respondió Servio, que si este juez hubiese sido nombrado por convenio de los litigantes, es juez aquel respecto del cual hubieran convenido los litigantes.

81. ULPIANO; *Opiniones, libro V.* — El que ni ejerce jurisdicción, ni fué investido de alguna potestad por el Príncipe, ni fué nombrado por el que tiene facultad de nombrar jueces, ni fué elegido en virtud de compromiso, ó confirmado por alguna ley, no pudo ser juez.

82. EL MISMO; *Del cargo de Cónsul, libro I.* — Algunas veces suelen los magistrados del pueblo Romano designar nominalmente á un alguacil en lugar de árbitro; lo que raras veces y no sino en casos urgentes ha de hacerse.

TITULO II

DEL TESTAMENTO INOFICIOSO

[Véase Cód. III. 28-30.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — Ha de saberse, que son frecuentes las querellas de testamento inoficioso; porque á todos, así á los padres, como á los hijos es licito pleitear sobre un testamento inoficioso. A la verdad, los propios cognados, que son más remotos que el hermano, harían mejor, si no se molestaran con gastos inútiles, puesto que no tendrían esperanza de obtener resultado.

2. MARCIANO; *Instituta, libro IV.* — Se deduce la querella de testamento inoficioso bajo este supuesto, como que no estuvieron en su sano juicio al disponer el testamento. Y se dice esto, no como si verdaderamente un furioso ó un demente haya testado, sino porque en realidad hizo uno legalmente testamento, pero no conforme á los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviese furioso ó demente, es nulo el testamento.

3. MARCELO; *Digesto, libro III.* — Decir que el testamento es inoficioso es esto, alegar la razón por la que no haya debido desheredarse ó preterirse; lo que las más de las veces sucede cuando los padres, instigados por alguna falsedad, desheredan, ó no mencionan á sus hijos.

4. GAYO; *Comentarios á la ley Glicia, libro único.* — Porque no se ha de tener tolerancia con los padres, que en su testamento expresan alguna

(6) testamento, inserta Hal.

(7) Maximus ad L. Falcidiam, Hal.; Caius libro singulari ad L. Loticam, otros en Hal.; Litiam, en el código Lips. N.º 1102, Haub.

cunt; quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.

5. MARCELLUS (1) *libro III. Digestorum.* — Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, quum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant. Huius autem verbi «de inofficioso» vis illa, ut dixi, est, docere immerentem se et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, quum testamentum inique ordinaret.

6. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* — Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres, vel legitimus potuisset fieri, si in utero (2) fuerit mortis eorum tempore; sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo iis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare, non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit; potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula «de ventre in possessionem mittendo», item natus «secundum tabulas» haberet. Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico.

§ 1.—Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit—nemo enim eum repellit—(3), et casu obtinuerit, non ei proffit (4) victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem; nam intestatum patremfamilias facit.

§ 2.—Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, quod et quibusdam Rescriptis significatur, si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controversia vel praeparata, vel si, quum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.

7. PAULUS *libro singulari de Septemviralibus (5) iudiciis.* — Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus; et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit, is, si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet; idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo, si in potestate non fuerit, an ad heredem (6) actionem transmittat? Et recte

injuria contra sus hijos; lo que las más de las veces lo hacen formulando malévolaemente su juicio contra su sangre, seducidos por los halagos ó instigaciones de las madrastras.

5. MARCELLO; *Digesto, libro III.*—Porque también estos que no descienden de varones tienen facultad para querellarse, puesto que también se querellan del testamento de su madre, y con frecuencia suelen obtener resultado. Mas el alcance de esta palabra «inoficioso» es, como dije, probar que sin merecerlo uno, y, por lo tanto, también sin ser de ello digno, ha sido preterido, ó aun excluido con la desheredación; y la cuestión es defendida ante el juez de tal suerte, que parezca que el testador como que no estuvo en su sano juicio, al disponer injustamente su testamento.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—El póstumo puede atacar como inoficioso el testamento de aquellos de quienes hubiese podido ser heredero suyo, ó legítimo, si hubiere estado en el útero al tiempo de la muerte de ellos; pero también el de sus cognados, porque también pudo recibir abintestato la posesión de los bienes de los mismos. ¿Qué, pues, se les imputa, que no habian fallecido intestados? Pero esto nadie puede impetrarlo ante el juez, porque no se prohíbe la testamentifacción. Mas, á la verdad, puede imputarle esto, que no le haya instituido á él heredero; porque, instituido heredero, pudo ser puesto en posesión en virtud de la cláusula «de poner en posesión al vientre», así como, nacido, la tendría «con arreglo al testamento». De igual modo, el que después de hecho el testamento de la madre fué extraído habiendo sido abierto el vientre, digo que también puede querellarse.

§ 1.—Si alguna de las personas que no son admitidas á la sucesión intestada hubiere intentado la querrela de inoficioso, — porque nadie le repele—, y por casualidad hubiere triunfado, no le aprovecha á él la victoria, sino á aquellos que tienen derecho á la sucesión intestada; porque hace intestado á un padre de familia.

§ 2.—Si alguno hubiere fallecido después de entablada la acusación de inoficioso, ¿transferirá acaso á su heredero la querrela? Papiniano respondió, lo que se expresa también en algunos Rescriptos, que si hubiere fallecido después de haber sido reconocida la posesión de los bienes, hay la sucesión de la acusación. Y si no se hubiera pedido la posesión de los bienes, pero ya se hubiera comenzado ó preparado la controversia, ó si falleció cuando vino para intentar la querrela de inoficioso, opino que pasa al heredero.

7. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único.*—Veamos de qué manera se entiende que uno ha preparado el litigio, para que pueda transmitir la acción; y supongamos que él estuvo bajo potestad, para que ni la posesión de los bienes le sea necesaria, y le sea superflua la adición de la herencia; éste, si tan sólo hubiere intimado la acusación, ó hubiere llegado hasta la denuncia, ó á la dación del libelo, transmitirá á su heredero la acusación; y esto respondió por rescripto el Divino Pio respecto á la dación del libelo y á la denuncia. ¿Qué se dirá, pues, si no hu-

(1) *Μάρκον, en las Basil.*

(2) non, inserta Hal.

(3) si nemo eum repulerit, Vulg.

(4) Hal.; prosit, Fl.

(5) centumvir albus, Hal.

(6) suum, inserta Hal.

videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.

8. ULPIANUS libro XIV. ad Edictum. — Papinianus libro quinto Quaestionum recte scribit, inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo; ipsius enim iniuria est. Sequenti loco scribit, si filius (1) post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quae non patri (2), sed nomine dabatur filii.

§ 1.—Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, postea non audietur.

§ 2.—Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est.

§ 3.—Papinianus libro secundo Responsorum ait, contra veterani patrisfamilias testamentum esse inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit, quae in castris quacsierat.

§ 4.—Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit, dubito, an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valeat, querela inofficiosi cesset; et potest dici, querelam inofficiosi cessare.

§ 5.—Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit; nec patris frater, quia filii testamentum est; ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit, nisi si pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet.

§ 6.—Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset, tuto secure eum testari.

§ 7.—Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admitemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.

§ 8.—Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur; ut puta sumus duo filii exheredati; et utique faciet, ut Papinianus respondit; et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit.

§ 9.—Quarta autem accipietur, scilicet deducto aere alieno et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est; et numquid minuant (3)? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inoffi-

biere estado bajo potestad, transmitirá acaso la acción al heredero? Y con razón se entiende que preparó el pleito si hubiere hecho las cosas, de que arriba hemos hecho mención.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Escribe acertadamente Papiniano en el libro quinto de las Cuestiones, que el padre no puede intentar la querrela de inoficioso en nombre de su hijo contra la voluntad de éste; porque de éste es el agravio. En el siguiente lugar escribe, que si hubiere fallecido el hijo después de reconocida la posesión de los bienes para plantear el litigio, queda fenecida la querrela de inoficioso, que no se daba al padre, sino en nombre del hijo.

§ 1.—Si alguien hubiere abandonado el pleito después de planteada la querrela de inoficioso, luego no será oído.

§ 2.—Si el Emperador hubiera sido instituido heredero, se ha respondido muchísimas veces por rescripto, que puede ser acusado como inoficioso el testamento.

§ 3.—Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que hay querrela de inoficioso contra el testamento del veterano, padre de familia, aunque sólo haya tenido los bienes que había adquirido en el servicio militar.

§ 4.—Si estando en el servicio militar hubiere alguien hecho testamento, y hubiere fallecido dentro del año después que dejó el servicio, dudo, si, porque hasta este tiempo sea válido por derecho militar su testamento, cesa la querrela de inoficioso; y puede decirse que cesa la querrela de inoficioso.

§ 5.—Pero tampoco acusa la madre como inoficioso el testamento de su hijo impúbero, porque se lo hizo el padre; y así lo respondió Papiniano; tampoco el hermano el del padre, porque el testamento es del hijo; luego, tampoco el hermano el del impúbero, si no acusó el del padre. Pero si se ganó en la querrela contra el del padre, tampoco valdrá este del impúbero, á no ser que el del padre haya sido rescindido en parte; porque entonces vale el del pupilo.

§ 6.—Si por causa de muerte alguno hubiere donado á su hijo la cuarta parte de lo que le hubiera de corresponder, si el padre de familia hubiese fallecido intestado, opino que éste testa con toda seguridad.

§ 7.—Si alguno nombró substituto para su hijo impúbero haciendo segundo testamento, por esto no admitiremos al mismo impúbero á la querrela de inoficioso.

§ 8.—Mas por cuanto la cuarta parte de la porción debida basta para excluir la querrela, se habrá de ver, si hará parte el desheredado que no se querrela; por ejemplo, somos dos los hijos desheredados; y ciertamente la hará, como respondió Papiniano; y si yo acusara de inoficioso, no debo pedir toda la herencia, sino la mitad. Por lo cual, si hubiera nietos procedentes de los dos hijos, y del uno muchos, por ejemplo, tres, y del otro uno solo, la onza y media excluye de la querrela al único, y la media onza á cualquiera de aquellos.

§ 9.—Pero la cuarta se entenderá, á saber, deducidas las deudas y los gastos de funeral. Pero se ha de ver si también las manumisiones disminuirán la cuarta; y ¿por qué la disminuirán? Porque si, cuando uno ha sido instituido heredero por

(1) familias, adiciónan Hal. Vulg.

(2) patris, Vulg.

(3) et numquid minuant, omitelas Hal.

ciosum, quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit, potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam (1). Quum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet, ut quiservos tantum habet in patrimonio suo, dando iis libertatem inofficiosi querelam excludat; nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem, et ad substitutum transmittens querelam inofficiosi instituet; vel ab intestato citra Edicti poenam habeat hereditatem.

§ 10.—Si conditioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius, qui eandem querelam movere potest, et sciens is (2) accepit, videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur; agnovit enim iudicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statuliber dedit. Et potest dici, excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare; ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede (3) absoluto diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moveatur, oblatio ei fiat eius, quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur.

§ 11.—Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, quum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est, nullum iudicium movere, quum debitam portionem et eius fructus habere possit; fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur; quoniam facile potest debitam portionem eiusque fructus (4) medio tempore cogere.

§ 12.—Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et (5) inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

§ 13.—Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat; quemadmodum ageret, si non consideret, sed peteret.

§ 14.—Meminisse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum. Sed ei demum auferitur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improba perseveraverit. Ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei auferitur, quod datum est; proinde, etsi absente eo secundum praesentem pronuntietur, potest dici, conservandum ei, quod accepit. Eo autem solo carere quis debet,

todo el as, no puede acusar de inoficioso precisamente porque tiene la Falcidia, y la Falcidia no disminuye las manumisiones, puede decirse que se ha de calcular la cuarta deducidas las manumisiones. Así, pues, como está dispuesto que la cuarta se disminuya por las manumisiones, sucederá que el que solamente tiene esclavos en su patrimonio, dándoles la libertad excluirá la querrela de inoficioso; á no ser acaso que este hijo, si no estuvo bajo potestad, habiendo sido instituido heredero por el padre, con razón repudie la herencia, y transmitiéndola al substituto intente la querrela de inoficioso; ó acepte la herencia, abintestato, exento de la pena del Edicto.

§ 10.—Si el testador mandó al heredero que cumpliera una condición respecto á la persona del hijo, ó de otro que puede intentar la misma querrela, y éste aceptó á sabiendas, se ha de ver si no será excluido de la querrela de inoficioso; porque consintió lo dispuesto. Lo mismo es también si el legatario, ó el esclavo manumitido condicionalmente por el testamento le dió á él. Y puede decirse que es excluido, mayormente si había mandado que el heredero le diera; ¿pero y si que el legatario, acaso la oferta del legatario no extinguirá la querrela de inoficioso una vez producida? ¿Por qué, pues, lo digimos en absoluto respecto al heredero? Porque antes de adida la herencia ni nace la querrela. Yo opino que en este caso hay que atenerse á lo que suceda, para que, si acaso antes que se intente el juicio se le hiciera la oferta de lo que se le dejó, parezca que con aquello se le satisfizo como habiéndosele ofrecido por voluntad del testador.

§ 11.—Por lo cual, si alguno fué instituido acaso por la mitad de la herencia, debiéndosele la sexta parte de los bienes del testador, y se le hubiese rogado que después de cierto tiempo restituyese la herencia, con razón se ha de decir que no debe intentar ningún juicio, porque puede tener la porción debida y sus frutos; porque no se ignora que los frutos suelen computarse para la Falcidia. Luego si al instituido desde un principio heredero de la mitad de la herencia se le rogara que después de un decenio restituyera la herencia, tampoco tiene nada de qué querellarse; porque facilmente puede percibir durante el tiempo medio la porción debida y los frutos de ella.

§ 12.—Si alguno dijera que el testamento es irrito ó está roto y además es inoficioso, debe deferirsele la condición que quiera ventilar primero.

§ 13.—Si el hijo desheredado estuviera en posesión de la herencia, ciertamente que el heredero instituido pedirá la herencia, pero el hijo pondrá la querrela por vía de contradicción; de la misma manera que obraría si no poseyese, sino que pidiera.

§ 14.—Mas convendrá tener presente, que el que indebidamente acusó de inoficioso el testamento, y no ganó el litigio, pierde lo que obtuvo en el testamento, y se aplica esto al fisco, como cosa quitada á persona indigna. Pero se quita lo que se dió en el testamento solamente al que hubiere perseverado en el pleito injusto hasta la sentencia de los jueces. Pero si desistió ó falleció antes de la sentencia, no se le quita lo que se le dió; por lo cual, aunque hallándose él ausente se fallase á favor del que está presente, puede decirse

(1) minuendam, *Vulg.*

(2) id, *Hal.*

(3) heredem, *Vulg.*

(4) vel ex fructibus, (*en lugar de elusque fructus*), *Hal.*

(5) vel, (*en lugar de et*), *Hal.*

cuius emolumentum ad eum pertinet. Ceterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. Unde non male Papinianus libro secundo Responsorum refert, si heres fuit institutus, et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit, id, quod iure Falcidia potuit habere, solum perdere.

§ 15.— Si quis impubes arrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querela, quum habeat quartam ex Constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

§ 16.— Si ex causa de inofficioso (1) cognoverit iudex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est, et suus heres erit, secundum quem iudicatum est, et bonorum possessor, si hoc se contendit; et libertates ipso iure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit; et haec utili actione repetuntur. Fere autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit; et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt.

§ 17.— Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt, vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori;

9. **MODESTINUS libro singulari de inofficioso testamento.**— si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestitutum fideicommissas libertates, scilicet (2) viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis.

10. **MARCELLUS (3) libro III. Digestorum.**— Si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit, nisi si aperte iudices iniue secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit.

§ 1.— Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit, non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit.

11. **MODESTINUS libro III. Responsorum.**— Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse, respondi.

que se le ha de conservar lo que recibió. Mas debe uno ser privado solamente de aquello cuyo provecho le pertenece. Pero si se le rogó que restituyera aquello, no debe inferirse agravio. Por esto dice no sin razón Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que si uno fué instituido heredero, y se le rogó que restituyera la herencia, y después no venció en la querrela de inofficioso, pierde solamente aquello que pudo obtener por el derecho de la Falcidia.

§ 15.— Si algún impúbbero hubiera sido arrogado por una de aquellas personas que prescindiendo de la adopción y de la emancipación pueden querrelarse de inofficioso, opino que éste debe ser repellido de la querrela, como quiera que tenga la cuarta por la constitución del Divino Pio. Pero si se querelló y no ganó el pleito, ¿perderá acaso la cuarta? Y opino que, ó no debe admitirsele á la querrela de inofficioso, ó si se le admite, aunque no hubiere ganado, se le ha de conceder la cuarta, como si fuera deuda.

§ 16.— Si el juez hubiere conocido de una causa de inofficioso, y hubiere fallado contra el testamento, y no se hubiere apelado, queda rescindiendo de derecho, y será heredero suyo aquel á cuyo favor se juzgó, y poseedor de los bienes, si se litigó sobre esto; y de derecho son nulas las manumisiones, y no se deben los legados, sino que se repiten los pagados, ó de aquel que los pagó, ó de aquel que los percibió; y se reclaman estas cosas en virtud de una acción útil. Mas por lo regular, si se pagaron antes de movida la controversia, los repite del que los recibió; y así lo dijeron por rescripto el Divino Adriano y el Divino Pio.

§ 17.— Ciertamente, si por grande y justa causa se comenzó á acusar de inofficioso después de un quinquenio, no han de revocarse las libertades que competieron, ó se dieron, sino que se han de pagar al que venció veinte áureos por cada una;

9. **MODESTINO; Del testamento inofficioso, libro único.**— pero si dentro del quinquenio hubiere uno deducido la querrela, no competen las libertades. Pero dice Paulo, que se han de dar las libertades dejadas por fideicomiso, bien entendido que también en este caso se han de pagar veinte áureos por cada una de ellas.

10. **MARCELO; Digesto, libro III.**— Si parte de los que juzgan en la querrela de testamento inofficioso hubiere dado sentencia contra el testamento, y parte á favor de él, lo que á veces suele suceder, será más humano que se siga la sentencia de aquella parte que juzgó á favor del testamento, á no ser que claramente apareciere que los jueces fallaron injustamente á favor del heredero instituido.

§ 1.— Es bien sabido, que el que percibiere un legado no puede rectamente acusar de testamento inofficioso, si todo él no lo administró para otro.

11. **MODESTINO; Respuestas, libro III.**— Aunque hubiere vencido en la querrela de testamento inofficioso, respondi que, sin embargo, no por eso se anulan las donaciones que se dice le entregó en vida el testador, ni puede vindicarse la parte de los bienes dados en dote.

(1) *Hal. Vulg.*; inofficiosi, *Fl. aquí y en la ley 14. de este título, y no sin razón, como se ve supliendo la palabra querrela, ú otra semejante.*

(2) *solum, Hal.*

(3) *Μάρκου, Basil.*

12. *IDEM libro singulari de Praescriptionibus.*—Nihil interest, sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit; utrobique enim praescriptione summovebitur. Quin etiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem iuberot, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

§ 1.—Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis iudicium.

§ 2.—Si, quum filius ademtum legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam (1), praescriptione removendus non est; quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit.

§ 3.—Filius testatoris, qui cum Titio eiusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii liberatus ab actione inofficiosi non summovebitur.

13. *SCAEVOLA libro III. (2) Responsorum.*—Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit, eodem testamento ita cavuit: «Ea omnia, quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam iure intestato (3). Item quae dari (4) iussero, ea uti dentur fiantque fidei eius committo»; quaesitum est, si soror centumvirali iudicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit, respondi: posse. Paulus notat; (5) probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

14. *PAPINIANUS libro V. Quaestionum.*—Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit; emancipatus suscepto postea filio, duobus (6) exheredatis, patre praeterito, vita decessit; in quaestione de inofficioso testamento (7) praecedente causa filiorum patris intentio adhuc pendet; quodsi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.

15. *IDEM libro XIV. (8) Quaestionum.*—Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet.

§ 1.—Heredi eius, qui post litem de inofficioso

12. *EL MISMO; De las Prescripciones, libro único.*—Nada importa que el hijo desheredado hubiere aceptado el legado que se le dejó, ó que haya recibido el que se dejó á su hijo ó á su esclavo; porque en uno y otro caso será repelido por la excepción. Más aun, si él mismo hubiere manumitido al esclavo instituido, antes que le mandara adir la herencia, para que la ada á su arbitrio, y esto lo hubiere hecho con propósito fraudulento, será rechazado de la acción.

§ 1.—Si el desheredado hubiere comenzado á reclamar el dinero al esclavo manumitido condicionalmente en el testamento, se entiende que consintió el testamento del padre.

§ 2.—Si habiendo intentado el hijo reclamar un legado revocado, luego que fué repelido dedujese la querrela de inoficioso, no ha de ser rechazado con la excepción; porque aun cuando reclamando haya aprobado el testamento, hay, sin embargo, algo que se puede imputar á falta del testador, para que con razón no haya de ser repelido.

§ 3.—El hijo del testador, que con Ticio habia sido deudor de la misma cantidad, legada á Ticio la liberación, no será rechazado de la acción de inoficioso porque haya quedado libre por la aceptación de Ticio.

13. *SCAEVOLA; Respuestas, libro III.*—Titia instituyó heredera á su hija, dió un legado á su hijo, y en el mismo testamento dispuso de esta manera: «Todas las cosas que arriba mandé que se den y que se hagan, quiero que se den y que se hagan por todo el que fuere mi heredero, ó poseedor de mis bienes, aunque fuere por derecho de abintestato. También encomiendo á su fidelidad, que se den y se hagan las cosas que yo hubiere mandado que se den»; se preguntó, si la hermana hubiere ganado en el juicio de los centumviro, ¿se deberán acaso los fideicomisos en virtud de la cláusula antes transcrita? Respondi, que si se pregunta esto, que si es que á cargo de aquellos que alguien crea que le han de suceder abintestato como herederos, ó como poseedores de sus bienes, puedo dejar fideicomisos, contestaba que podia. Paulo lo censura, y prueba por el contrario, que ni se deben los fideicomisos dejados abintestato, cual si lo hubieran sido por un demente.

14. *PAPINIANO; Cuestiones, libro V.*—Un padre emancipó á su hijo y retuvo al nieto nacido de él; el emancipado, habiendo tenido después otro hijo, habiendo desheredado á los dos, y habiendo preterido al padre, murió; en la cuestión de testamento inoficioso, como precede la causa de los hijos, se halla todavía pendiente la demanda del padre; pero si se fallara contra los hijos, es llamado el padre á la querrela, y puede explanar las conclusiones de su demanda.

15. *EL MISMO; Cuestiones, libro XIV.*—Porque aunque no se debe á los padres la herencia de los hijos, por el deseo de los padres y su natural amor hacia los hijos, sin embargo, alterado el orden de la mortalidad, no menos que á los hijos debe dejarse á los padres por razón de piedad.

§ 1.—Al heredero de aquel que después de pre-

(1) summotus est repetita inofficiosi querela, Hal.

(2) IV., Hal.

(3) intestati, Hal.

(4) fieri, inserta Hal.

(5) ac, inserta Hal. (omittendo autem).

(6) ambobus, Hal.

(7) inofficioso testamento, Hal.; véase la nota 1. á la ley 8 de este título, página 434.

(8) IV., Hal.

praeparatam mutata voluntate decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret.

§ 2.—Filius, qui (1) inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere; verum enim est, familiae eum legitimum heredem pro parte esse factum; et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur, pro parte intestatum videri.

16. IDEM libro II. Responsorum.—Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante (2) egit et obtinuit, filia, quae non egit aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrat.

§ 1.—Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est (3); postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit, possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit; nam priore iudicio de iure patris, non de iure testamenti quaesitum est. Et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

17. PAULUS libro II. Quaestionum.—Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exhereditatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset, hic, si obtinuerit, utetur (4) rei iudicatae auctoritate, quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, quum facerent intestatum (5), crediderint.

§ 1.—Quum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit; hoc enim casu non creditur ius exsententia iudicis fieri; et ideo libertates competunt et legata petuntur.

18. IDEM libro singulari de inofficioso testamento.—De qua re etiam Constitutio extat Divorum fratrum, quae huiusmodi distinctionem admittit.

19. IDEM libro II. Quaestionum.—Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit; haec de inofficioso egit, et obtinuit; quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata

parada la querella de inoficioso falleció habiendo cambiado de voluntad, no se le da la querella de inoficioso; porque no basta que intente el litigio, si en él no perseverase.

§ 2.—El hijo que habiendo ejercitado la acción de inoficioso contra dos herederos obtuvo sentencias diversas de los jueces, y venció al uno, y fué vencido por el otro, puede demandar á los deudores y ser él mismo demandado por los acreedores por la respectiva porción, y vindicar los bienes, y dividir la herencia; porque es verdad que le compete la acción de partición de herencia, puesto que creemos que ha sido declarado heredero legitimo respecto á una parte; y por esto quedó la otra parte de la herencia en el testamento. Y no parece absurdo se considere que on parte hay un intestado.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Con el hijo, que por su parte se querelló antes por el testamento inoficioso de su madre contra su hermano instituido y ganó el pleito, no concurre en la herencia legitima la hija, de quien aquél es hermano, que no se querelló ó no ganó el litigio.

§ 1.—Un padre tomó por derecho de manumisión posesión contra el testamento de su hijo, y obtuvo la posesión de los bienes; la hija del difunto, á la que éste habia desherodado, dedujo después justamente la querella de testamento inoficioso, y la posesión que el padre tomó quedó invalidada; porque en el juicio anterior se discutió sobre el derecho del padre, no sobre la legalidad del testamento. Y por esto es necesario que se restituya á la hija toda la herencia con los frutos.

17. PAULO; *Cuestiones, libro II.*—El que con ánimo de repudiar no concurre á la acusación de testamento inoficioso, no forma parte con aquellos que quieren promover la misma querella. Por esto, si uno de los hijos desherodados se querellase por el testamento inoficioso de su padre, como quiera que rescindido el testamento es llamado también el otro á la sucesión abintestato, y por tal motivo no hubiese vindicado con razón toda la herencia, éste, si hubiere vencido en el litigio, opondrá la autoridad de cosa juzgada, cual si los Centumvros hubiesen estimado al declarar el intestado que entonces sólo existía este hijo.

§ 1.—Cuando se falla contra el testamento como inoficioso, no se cree que el difunto haya tenido la testamentifacción. No se ha de decir lo mismo, si no respondiendo el heredero se hubiese juzgado á favor del que está presente; porque en este caso no se cree que se produce acción por la sentencia del juez; y por esto competen las libertades y se reclaman los legados.

18. EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único.*—Sobre lo cual hay también una Constitución de los Divinos hermanos, que admite esta misma distinción.

19. EL MISMO; *Cuestiones, libro II.*—Una madre, al morir, instituyó á un extraño heredero por las tres cuartas partes, á una hija por la otra cuarta parte, y no hizo mención de otra; ésta se querelló de inoficioso, y ganó el litigio; pregunto, ¿de qué modo se ha de amparar á la hija institui-

(1) Hal.; de, inserta Fl.; pero véase la nota 7. de la página 435.

(2) pro parte, (omittiendo ante), Hal.

(3) et bonorum possessionem adeptus est, omitelas Hal.

(4) Hal. Vulg.; uteretur, Fl.

(5) tunc quum faceret testamentum, Vulg.

matre habitura esset. Itaque (1) dici potest, eam, quae omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato (2) petat, et obtineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso. Praeterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit; et ideo ab extraneo semissem vindicandum, et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur. Ceterum si quis putaverit, filia obtinente totum testamentum infirmari, dicendum est, etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem; nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri, quum et hi, qui sciunt (3), ius suum, eligentes id, quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono, qui iudicium defuncti falsa opinione motus amplexus est; is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, quum rescisso testamento etiam institutae salvum ius sit ad eundem hereditatis.

20. SCAEVOLA libro II. *Quaestionum*.— Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere; toties enim ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor, ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praeiudicium non patiat. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali, ne unquam (4) melioris sit conditionis, quam si confitetur adversarius.

21. PAULUS libro III. *Responsorum* (5).— Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, relinquit eam actionem, non videri deseruisse querelam, et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§ 1.—Item quaesitum est, an heres audiendus est ante de (6) inofficiosi (7) querelam actam desiderans restitui sibi ea, quae solvit? Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere.

§ 2.—Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si heredi-

da? Respondit: la hija preterida debe vindicar lo que habria tenido habiendo fallecido intestada la madre. Y así puede decirse, que la que fué preterida, aunque reclame toda la herencia abintestato, y obtenga su demanda, habrá de tener ella sola toda la sucesión, como si la otra no hubiese aceptado la herencia legitima. Pero no se ha de admitir que contra la hermana sea oída querellándose de inofficioso. Además se ha de decir, que no es asimilable á la que no acepta la que adió en virtud del testamento; y por tanto se ha de vindicar del extraño la mitad, y se ha de defender que se le debe privar de toda la mitad, cual si toda la mitad pertenezca á ésta. Según lo que, no se invalida por completo el testamento, sino que se la hace intestada en una parte, aunque la última voluntad de ella sea desestimada cual si fuera de una furiosa. Por lo demás, si alguno hubiere creído que venciendo la hija se invalida todo el testamento, se ha de decir que la instituida también puede adir la herencia abintestato; porque tampoco se entiende que la que adió en virtud del testamento, que estima válido, repudia la herencia legitima que realmente ignora que le está deferida, como quiera que tampoco aquellos que lo conozcan pierdan su derecho, eligiendo aquello que creen que les compete. Lo que acontece respecto del patrono que, movido de falsa opinión, aceptó las disposiciones del difunto; porque no se considera que éste repudió la posesión de bienes contra el testamento. De lo cual resulta, que la preterida no vindica debidamente toda la herencia, porque, rescindido el testamento, también á la instituida le queda salvo el derecho de adir la herencia.

20. SCAEVOLA; *Quaestiones*, libro II.— El que quiere acusar de inofficioso, aunque se niegue que es hijo, no debe recibir la posesión Carboniana de los bienes; porque ésta se ha de conceder siempre que, si verdaderamente fuese hijo, fuera heredero ó poseedor de los bienes, para que en el interin los posea, y se alimente, y no sufra perjuicio en sus acciones. Mas el que acusa de inofficioso, ni debe intentar las acciones, ni ejercitar otra alguna mas que la petición de la herencia, ni ser alimentado, para que nunca sea de mejor condición que si confesase el adversario.

21. PAULO; *Respuestas*, libro III.— El que intentó la querrela de inofficioso, y por fraude del heredero instituido abandonó esta acción, cual si á éste se le hubiese rogado sigilosamente que le restituyera la tercera parte de la herencia, no se considera que desistió de la querrela, y por tanto no se le prohíbe que repita la acción incoada.

§ 1.—También se preguntó, ¿cáso ha de ser oído antes de intentada la querrela de inofficioso el heredero que pretende que se le restituya aquello que pagó? Respondió, que al que á sabiendas pagó un fideicomiso no debido, no le compete ninguna repetición por esta causa.

§ 2.—El mismo respondió, que, reivindicada la herencia, mediante la querrela de inofficioso, de aquel que hubiese sido instituido heredero, se de-

(1) Et quamquam, Hal. (omittendo Itaque).

(2) ab intestato, omitelas aquí Hal. y las inserta después de solam.

(3) nesciant, Vulg.

(4) Taur.; nec alias unquam, según reciente corrección del código Fl., Br.; ne alias unquam, Hal. (omittendo nec ali).

(5) respondit, añade Hal.

(6) de, omitela Hal.; pero véase la nota 1. á la ley 8 de este título, página 451.

(7) Así dice el texto; pero parece ó que ha de suprimirse la preposición de, ó que ha de leerse inofficioso.—N. del T.

tas adita non fuisset, et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti.

22. TRIPHONINUS libro XVII. (1) Disputatio- num.—Filius non impeditur, quo minus inofficium testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem, quamquam in eius esset potestate; nec prohiberi patrem, dixi, iure filii accusare; nam indignatio filii est.

§ 1.—Et quaerebatur, si non obtinisset in accusando, an, quod patri datum est, publicaretur, quoniam alii commodum victoriae parat, et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur? Et inclinandum (2) est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset.

§ 2.—Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum, id, quod mihi eo testamento relictum est, non perdam; utique si iam defunctus agere coeperat.

§ 3.—Item si arrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinero, perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus (3), ut auferatur mihi a fisco id, quod derelictum (4) est, quum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.

23. PAULUS libro singulari de inofficioso testamento.—Si ponas filium emancipatum praeteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere honorum possessionem; queri (5) autem de inofficioso testamento non poterit. Quodsi exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri, et ita iungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.

§ 1.—Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt praedia, aliunde quid simile fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant, iudicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excluduntur.

§ 2.—Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars eius alteri accrescit. Idemque erit, etsi tempore exclusus sit.

24. ULPIANUS libro XLVIII. (6) ad Sabinum.—Circa inofficiosi querelam evenire plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur; quid enim, si fratre agen-

ben observar todas las prácticas lo mismo que si la herencia no hubiera sido adida, y por tanto compete al heredero instituido, contra el que venció, así la íntegra petición de un débito, como la compensación de una deuda.

22. TRIFONINO; Disputas, libro XVII.—No se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de la madre, si su padre recibiera en virtud del testamento de la madre un legado, ó hubiese adido la herencia, aunque estuviese bajo la potestad de éste; y dije que no se prohíbe que el padre acuse en representación del hijo, porque el agravio es del hijo.

§ 1.—Preguntábase también, si no hubiese vencido en la acusación, ¿se confiscaría acaso lo que se dió al padre, porque el beneficio de la victoria lo adquiere para otro, y en esta causa no se trata de nada por razón de su condición de padre, sino de todo por méritos del hijo? Y más bien se ha de decir, que el padre no pierde lo que se le dió, si se hubiese fallado á favor del testamento.

§ 2.—Con más razón, si el testador me dejó un legado, y el hijo que se querelaba del testamento inoficioso de aquel falleció habiéndome dejado por heredero, y yo proseguí el litigio de la herencia, y fui vencido, no perderé lo que se me dejó en aquel testamento; á la verdad, si ya el difunto habia comenzado á querelarse.

§ 3.—Asimismo, si arrogué al que habia incoado el pleito de inoficioso testamento de aquel que me dejó un legado, y hubiere yo proseguido el pleito en nombre del hijo, y no hubiere ganado, no procede que yo pierda el legado, porque no soy indigno de él, para que se me quite por el fisco lo que se me dejó, no habiendo yo litigado en nombre propio, sino por derecho de la sucesión de otro.

23. PAULO; Del testamento inoficioso, libro único.—Si supusieras que un hijo emancipado fué preterido, y que fué instituido heredero un nieto, habido de él, retenido bajo potestad, el hijo puede pedir la posesión de los bienes contra su hijo, nieto del testador; mas no podrá querellarse de testamento inoficioso. Mas si hubiera sido desheredado el hijo emancipado, podrá querellarse, y así se juntará á su hijo, y juntamente con él obtendrá la herencia.

§ 1.—Si los desheredados compraron de los herederos instituidos la herencia, ó las cosas de la misma por separado, sabiendo que ellos eran los herederos, ó tomaron en arrendamiento los predios, ó hicieron alguna otra cosa semejante, ó pagaron al heredero lo que debían al testador, se entiende que acatan la voluntad del difunto, y son excluidos de la querrela.

§ 2.—Si fuesen dos los hijos desheredados, y ambos se querellaron de testamento inoficioso, y después determinó uno no proseguir la querrela, su parte acrece al otro. Y lo mismo será si fuese excluido por el lapso de tiempo.

24. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XLVIII.—En la querrela de inoficioso suele suceder las más de las veces, que en una y la misma causa se proferan diversas sentencias; porque

(1) VII., Hal.

(2) iudicandum, Vulg.

(3) quoniam indignum est, Hal.

(4) relictum, Hal.

(5) Pl. según Br.; quaeri, Taur.

(6) XIX., Hal.

te heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quodsi fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

25. IDEM libro II. (1) *Disputationum*.—Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici, inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet, aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitrato repleatur, aut certe conferri oportere id, quod donatum est.

§ 1.—Si quis, quum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu cum querelam instituisse.

26. IDEM libro VIII. (2) *Disputationum*.—Si sub hac conditione fuerit heres institutus, «si Stichum manumiserit», et manumisisset, et posteaquam manumisit, inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur, aequum est, huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat.

27. IDEM libro VI. *Opinionum*.—Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lito pacto transactum est, nec fides ab herede transactione praestatur, inofficiosi causam integram esse placuit.

§ 1.—Ei, qui se filium eius esse affirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

§ 2.—De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.

§ 3.—De inofficioso testamento nepos contra patrum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et obtinuerat, sed scriptus heres appellaverat; placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

§ 4.—De testamento matris, quae, existimans perisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

28. PAULUS libro singulari de *Septemviralibus* (3) *Iudiciis*.—Quum mater militem filium falso audiisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset, Divus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adiicitur; nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

29. ULPIANUS libro V. (4) *Opinionum*.—Si su-

qué acontecerá, si, querellándose un hermano, los herederos instituidos fueron de diversa condición legal? Lo que si sucediere, se entenderá que uno falleció en parte testado, y en parte intestado.

25. EL MISMO; *Disputas, libro II*.—Si no se hubiere hecho donación por causa de muerte, sino entre vivos, pero con este propósito, para que se tenga en lugar de la cuarta, puede decirse que deja de haber lugar á la querrela de inofficioso, si tiene uno la cuarta en la donación, ó, si tuviera menos, se completase á arbitrio de buen varón lo que falta, ó que ciertamente se debe traer á colación lo que se donó.

§ 1.—Si no pudiendo alguno querellarse de inofficioso, admitido á la querrela intentara rescindir en parte el testamento, y eligiera para sí un heredero contra el que entablara la querrela de inofficioso, se ha de decir, que puesto que el testamento es válido en parte, y las personas que le preceden fueron excluidas, intentó él la querrela con resultado.

26. EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.—Si el heredero hubiere sido instituido bajo esta condición, «si hubiere manumitido á Stico», y lo hubiese manumitido, y después que lo manumitió se declarase inofficioso ó injusto el testamento, es equitativo que también se auxilie á éste, para que perciba del manumitido el precio del esclavo, á fin de que no pierda inútilmente el esclavo.

27. EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.—Si deducida la acusación de testamento inofficioso se transigió en el pleito por pacto, y no se presta por el heredero fidelidad á la transacción, se determinó que queda íntegra la causa de inofficioso.

§ 1.—A aquel que afirma que él es hijo del que negó esto en el testamento, y sin embargo lo desheredó, le queda la querrela de testamento inofficioso.

§ 2.—Ni aun el militar puede acusar de inofficioso el testamento de un militar.

§ 3.—Un nieto había intentado y ganado por su porción la querrela de testamento inofficioso contra su tío paterno ú otro heredero instituido, pero el heredero instituido había apelado; se estableció, que en el interin por razón de la pobreza del pupilo se le señalasen alimentos con arreglo á la cuantía de los bienes, que por su porción se vindicaban para él por medio de la acusación de testamento inofficioso, y que el adversario tenia necesidad de suministrárselos hasta el fin del litigio.

§ 4.—Puede uno querellarse de inofficioso por el testamento de su madre, que, creyendo que su hijo había muerto, instituyó á otro por heredero.

28. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único*.—Habiendo oído una madre decir falsamente que su hijo militar había fallecido, y habiendo instituido en su testamento otros herederos, decretó el Divino Adriano que la herencia pertenecía al hijo, pero de suerte que se diesen las libertades y los legados. Nótese aquí lo que se añade respecto á las libertades y á los legados; porque cuando se prueba que un testamento es inofficioso, no es válida ninguna cosa de este testamento.

29. ULPIANO; *Opiniones, libro V*.—Si fuese sos-

(1) III., *Hal.*
(2) VII., *Hal.*

(3) centumviralibus, *Hal.*
(4) VI., *Hal.*