specta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est; iisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.

§ 1.—De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

§ 2.—Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet; et ideo datae in eo libertates atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem.

§ 3.—Quoniam femina nullum adoptare filium sine iussu Principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.

§ 4.—In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

30. MARCIANUS libro IV. (1) *Institutionum*. — Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest.

§ 1.—Tutoribus pupilli nomine sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt (2).

31. PAULUS libro singulari de *Septemviralibus* (3) *Iudiciis*. — Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est; et placuit, posse, ut fiat successioni locus.

§ 1.—Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus.

§ 2.—Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam, vel iure suo possideam.

§ 3.—Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acciperat; nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione.

§ 4.—Quid ergo, si alias voluntatem testatoris probaverim, puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

32. IDEM libro singulari de *inofficioso testamento*. — Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocacionem praebuit, procuracionemve suscepit, removetur ab accusatione; agnovisse enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobavit.

§ 1.—Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus, an sit summovendus ab hac accusatione (4); certum est enim

pechosa para los legatarios la colusión entre los herederos instituidos y el que acusa de testamento inoficioso, se halla establecido que comparezcan también los legatarios, y que defiendan la voluntad del difunto; y á los mismos les está también permitido apelar, si se hubiere fallado contra el testamento.

§ 1.—También los hijos espúreos pueden querellarse por el testamento inoficioso de su madre.

§ 2.—Aunque entablada la acusación de testamento inoficioso la cuestión se haya decidido por transacción, permanece, no obstante, el testamento en su vigor; y por consiguiente tienen su eficacia las libertades dadas en él y los legados, hasta donde lo permite la Falcidia.

§ 3.—Puesto que la mujer no puede adoptar ningún hijo sin permiso del Príncipe, tampoco puede uno querellarse por el testamento inoficioso de aquella á quien falsamente creía que era su madre adoptiva.

§ 4.—Debe ser deducida la querrela de testamento inoficioso en aquella provincia en que tienen su domicilio los herederos instituidos.

30. MARCIANO; *Instituta, libro IV*.—El padre natural con derecho puede querellarse de testamento inoficioso contra el testamento del hijo dado en adopción.

§ 1.—Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que podían los tutores querellarse de testamento inoficioso ó falso á nombre de su pupilo, sin riesgo de lo que en el testamento se les ha dado.

31. PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único*.—Si el que es admitido á la acusación no quisiera, ó no pudiera acusar, se ha de ver si será admitido el que le siga; y se determinó que puede, para que haya lugar á la sucesión.

§ 1.—En cuanto respecta á la querrela de inoficioso de los hijos ó de los padres, nada importa quien sea instituido heredero entre los hijos, ó los extraños, ó los de un municipio.

§ 2.—Si yo hubiere quedado heredero de quien fué instituido en el testamento que quiero redargüir de inoficioso, no me perjudicará, mayormente si no poseyera aquella porción, ó la poseyera por derecho de él.

§ 3.—Lo contrario diremos, si alguien me hubiere legado aquella cosa que él había recibido en virtud de aquel testamento; porque si yo la aceptare, seré repelido de la acusación.

§ 4.—Pero ¿qué se dirá si de otro modo hubiere yo aprobado la voluntad del testador, por ejemplo, si después de la muerte de mi padre hubiere escrito al pie de su testamento que lo consentía? Debo ser repelido de la acusación.

32. EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único*.—Si el desheredado prestó sus servicios de abogado al que pedía un legado en virtud del testamento, ó hubiere tomado á su cargo ser su procurador, será rechazado de la acusación; porque se entiende que consintió, el que aprobó cualquiera disposición del difunto.

§ 1.—Si el desheredado hubiere quedado heredero del legatario, y hubiere pedido el legado, veremos si ha de ser repelido de esta acusación;

(1) III, *Hal.*

(2) permiserunt, *Hal.*

(3) contumviralibus, *Hal.*

(4) ab actione, *Vulg.*

judicium defuncti, et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est; tutius tamen fecerit, si se abstinerit a petitione legati.

TIT. III

DE HEREDITATIS PETITIONE (1)

[Cf. Cód. III. 31.]

1. GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut novo. Vetere, e lege duodecim tabularum, vel ex testamento, quod iure factum est,

2. ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—sive suo (2) nomine, sive per se (3), sive per alios effecti sumus;

3. GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam inusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Seio heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii. Vel ab intestato, forte quod sui heredes defuncto sumus, vel agnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. Novo iure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconsultis, aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur.

4. PAULUS libro I. (4) ad Edictum.—Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id, quod postea coepit possidere, restituet.

5. ULPIANUS libro XIV. (5) ad Edictum.—Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere, nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione (6) satisfacere. Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisfactio, sed solita cautio, etiam post litem coeptam deminutionem se concessurum Praetor edixit, ne in totum deminutio impedita in aliquo etiam utilitates alias impediat; ut puta si ad funus sit aliquid necessarium, nam funeris gratia deminutionem permittit. Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur; sed et propter familiae cibaria necessaria erit deminutio; sed et res tempore perituras permittere debet Praetor distrahere.

§ 1.—Divus Hadrianus Trebio Sergio (7) rescripsit, ut Aelius Asiaticus (8) daret satis de hereditate, quae ab eo petitur, et sic (9) falsum di-

porque es cierta la voluntad del difunto, y además es verdad que á él nada se le dejó por el testamento; pero habría hecho mejor, si se hubiere abstenido de la petición del legado.

TITULO III

DE LA PETICIÓN DE LA HERENCIA

[Véase Cód. III. 31.]

1. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—La herencia nos pertenece ó por el derecho antiguo, ó por el nuevo. Por el antiguo, en virtud de la ley de las Doce Tablas, ó de testamento que se hizo conforme á derecho,

2. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.—ora hayamos sido hechos herederos en nombre de otro, ora por él mismo, ora por medio de otros;

3. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.—como si hubiéremos mandado adir la herencia á aquella persona instituida, que estuviera bajo nuestra potestad. Pero también si hemos sido hechos herederos de Ticio, que fué heredero de Seyo, así como podemos sostener que es nuestra la herencia de Ticio, así también la de Seyo. O abintestato, acaso porque somos herederos suyos del difunto, ó agnados, ó porque manumitimos al difunto, ó porque lo hubiere manumitido nuestro padre. Por el nuevo derecho se hacen herederos todos los que son llamados á la herencia en virtud de Senadoconsultos, ó de Constituciones.

4. PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.—Si yo reclamase la herencia á aquel que poseía una sola cosa, sobre la que únicamente versaba la controversia, restituirá también aquello que después comenzó á poseer.

5. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.—El Divino Pio contestó por rescripto, que se ha de prohibir al poseedor de la herencia, sobre la cual hubiere controversia, que venda alguna cosa de ella antes que se incoe el litigio, á no ser que hubiere preferido dar fianza por todo el importe de la herencia, ó de restituir las cosas de la misma. Pero con conocimiento de causa, aunque no se haya dado tal fianza, sino la caución acostumbrada, previno el Pretor en su Edicto que él concederá la enajenación aun después de comenzado el pleito, para que la enajenación prohibida en absoluto no impida respecto á algo también otras utilidades; como, por ejemplo, si para el funeral fuere necesaria alguna cosa, porque por razón del funeral permite la enajenación. Igualmente, si ha de suceder que se venda la prenda, si dentro del término no se paga una deuda; mas también será necesaria la enajenación para el mantenimiento de la familia; pero asimismo debe permitir el Pretor enajenar las cosas que hayan de perecer con el tiempo.

§ 1.—El Divino Adriano contestó por rescripto á Trebio Sergio, que Elio Asiático diese fianza por la herencia que de él se pedía, y que así acu-

(1) DE PETITIONE HEREDITATIS, Hal. Vulg.

(2) nostro, Hal.

(3) sive per se, omittelas Hal.

(4) XX., Hal.

(5) XV., Hal.

(6) aestimatione, Hal.

(7) Trebatio Serviano, Hal.; Julio Seiano, otros en el mismo.

(8) Hadriaticus, otros en Hal.

(9) et si, Hal. Vulg.

cat. Hoc ideo, quia sustinetur (1) hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.

§ 2.—Eorum iudiciorum (2), quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praeiudicium eius iudicii fieri debeat.

6. IDEM libro LXXV. ad Edictum.—Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum, an debeatur. Et si testamentum falsum esse dicatur, ei tamen, qui falsi (3) accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.

7. IDEM libro XIV. (4) ad Edictum.—Si quis libertatem ex testamento sibi competiisse dicat, non debet iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat; et ita Senatus censuit. Sed et Divus Traianus rescripsit, differendum de libertate (5) iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.

§ 1.—Ita demum autem sustentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est; ceterum si non contestetur, non expectantur (6) liberalia iudicia; et ita Divus Pius rescripsit. Nam quum quidam Licinianus de statu suo quaestionem patiebatur, et ne maturius (7) pronuntiaretur de conditione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens, suscepturum se de inofficioso testamento iudicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat, Divus Pius ait, siquidem possessor esset hereditatis Licinianus, facilius audiendum, quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus, et erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium (8); nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Liciniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide impleretur iudicium de (9) testamento, et si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, iubeat iudicem libertatis partibus suis fungi.

§ 2.—Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de (10) testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit; adicit plane in Rescripto, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

8. PAULUS libro XVI. (11) ad Edictum.—Le-

(1) Esto es, differtur, Br.
 (2) Esto es, centumviralium, Br.
 (3) falsum, Hal.
 (4) XV., Hal.
 (5) libertatis, Vulg.
 (6) expectant, (omittendo liberalia iudicia), Hal.

sara de falsedad. Y esto, porque se suspende el juicio de petición de herencia, mientras se sustancie la causa de falsedad.

§ 2.—Es tal la autoridad de estos juicios que versan sobre la petición de la herencia, que no debe hacerse nada en perjuicio de este juicio.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—Si se dijera que es falso un testamento, y en virtud de él se pidiera un legado, ó se ha de dar habiéndose ofrecido caución, ó se ha de investigar si se debe. Y aunque se diga que es falso un testamento, sin embargo, no se ha de satisfacer al que lo acusa de falsedad, si se ha comenzado el conocimiento de ella.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—Si alguien dijera que le ha competido la libertad en virtud de un testamento, no deberá el juez pronunciar sentencia sobre la libertad, para que no cause perjuicio al que ha de conocer del testamento; y así lo dispuso el Senado. Pero también el Divino Trajano contestó por rescripto, que se ha de diferir el juicio sobre la libertad, hasta que ó se desestime, ó termine el juicio de inoficioso.

§ 1.—Pero solamente se suspenden los juicios sobre manumisiones, si ya se ha contestado la querrela de inoficioso; pero si no se contestara, no se aplazan los juicios sobre libertades; y así lo respondió por rescripto el Divino Pio. Porque como cierto Liciniano sostuviera cuestión sobre su estado, y para que con más prontitud no se sentenciase sobre su condición, no quería comparecer al juicio sobre su libertad, diciendo que debía contestar la querrela de testamento inoficioso y pedir la herencia, porque defendía á su favor la libertad y la herencia en virtud del testamento, el Divino Pio dijo, que si verdaderamente fuese Liciniano poseedor de la herencia, habia de ser oído con más facilidad, porque habria de aceptar el juicio en nombre de la herencia, y estaba en el arbitrio del que dice que él es dueño deducir la querrela de testamento inoficioso; pero que en el caso presente, so pretexto de la querrela de testamento inoficioso no contestada por el mismo Liciniano durante un quinquenio, no debía demorarse la cuestión de esclavitud. Pero concedió que sumariamente debía apreciarse por el juez, si es que de buena fe se implorase el juicio sobre el testamento, y que, si hubiere averiguado esto, se habia de fijar un corto plazo, y si dentro de él no hubiere sido aquel contestado, mande que el juez que entiende de la libertad desempeñe su cometido.

§ 2.—Mas cuando alguno sostiene controversia sobre la libertad y la herencia, pero no dice que él es libre por virtud del testamento, sino por otra causa, como manumitido en vida por el mismo testador, respondió por rescripto el Divino Pio que no debe impedirse la cuestión de libertad, aunque se espere que se promueva juicio sobre el testamento; pero añadió en el Rescripto, con tal que se prevenga al juez de la cuestión sobre la libertad, que no admita, emanada del testamento, prueba alguna de la libertad.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—

(7) ne quid durius, Hal.
 (8) iudicio, Hal.
 (9) inofficioso, insertan Hal. Vulg.
 (10) inofficioso, insertan Hal. Vulg.
 (11) XX., Hal.

gitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, quum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est.

9. **ULPIANUS libro XV. ad Edictum.**—Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede, vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam,

10. **GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.**—licet minimam.

§ 1.—Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est.

11. **ULPIANUS libro XV. ad Edictum.**—Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur; et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri; quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§ 1.—Pro possessore vero possidet praedo,

12. **IDEM libro LXVII. (1) ad Edictum.**—qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium,

13. **IDEM libro XV. ad Edictum.**—nec ullam causam possessionis possit dicere; et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

§ 1.—Omnibus etiam titulis hic «pro possessore» haeret et quasi iniunctus est. Denique et «pro emptore» titulo haeret; nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo «pro donato» quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus? Et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere cum; et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item «pro dote» titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, uti que pro possessore possidebo.

§ 2.—Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est, si scit et restituit; nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere.

§ 3.—[14.] (2) Neratius libro sexto Membrarum scribit, ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. [15.] (3) Idem esse libro

No se le prohíbe vindicar la herencia legítima al que, ignorando la validez del testamento, aceptó la voluntad del difunto.

9. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.**—Se ha de fijar por regla general, que sólo está obligado por la petición de la herencia el que posee ó el derecho como heredero, ó como poseedor, ó una cosa de la herencia,

10. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.**—aunque mínima.

§ 1.—Y así, el que es heredero de toda la herencia ó de parte de ella, sostiene realmente que la herencia es suya en totalidad ó en parte, pero por ministerio del juez se le restituye tan sólo lo que posee el adversario, ó la totalidad, si fuera heredero universal, ó con arreglo á la parte de que es heredero.

11. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.**—Posee como heredero el que cree que es heredero. Pero preguntase si acaso posee como heredero también el que sabe que él no es heredero; y opina Arriano en el libro segundo de los Interdictos que está obligado; de cuyo derecho usamos, según escribe Próculo. En efecto, se considera que también el poseedor de los bienes posee como heredero.

§ 1.—Pero posee como poseedor el poseedor de mala fe.

12. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.**—el que interrogado por qué posee, haya de contestar porque poseo, y ni aun falsamente sostuviere que es heredero,

13. **EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XV.**—ni pueda alegar causa alguna de posesión; y por tanto, el que hurta y el que roba son obligados por la petición de la herencia.

§ 1.—También á todos los títulos va adherido y está como agregado este, «como poseedor». Finalmente, también está adherido al título «como comprador»; porque si á sabiendas hubiere yo comprado de un furioso alguna cosa, poseo como poseedor. También respecto al título «como cosa donada» se pregunta, ¿poseerá acaso alguien como poseedor, por ejemplo, la mujer ó el marido? Y nos place la opinión de Juliano, de que aquel posee como poseedor; y por consiguiente, será obligado por la petición de la herencia. También el título «como dote» recibe la posesión como poseedor, por ejemplo, si de una menor de doce años que se ha casado conmigo recibí á sabiendas alguna cosa como dote. Y si, sabiéndolo yo, se me pagó un legado por causa falsa, poseeré ciertamente como poseedor.

§ 2.—Mas el que restituyó la herencia no puede ser obligado por la petición de la herencia, si no lo hizo con dolo, esto es, si lo sabe y la restituye; porque también el dolo pasado se comprende en la petición de la herencia, cual si con dolo hubiere dejado de poseer.

§ 3. [14.]—Escribe Neracio en el libro sexto de sus Pergaminos, que se puede pedir la herencia al heredero, aunque ignore que el difunto la poseyó como heredero, ó como poseedor. [15.] Lo

(1) LX., Hal.

(2) Idem, inserta la Vulg. y comienza un nuevo fragmento.

(3) Aquí también las ediciones vulgares comienzan un nuevo fragmento.

septimo ait, etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse, quae sibi delata est.

§ 4.—Quid, si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge non extare venditorem vel modico vendidisse, et bonae fidei possessorem fuisse, an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Caius Cassius dandam utilem actionem.

§ 5.—Idem erit dicendum, etsi parvo pretio iussu vendere heres Titio hereditatem vendidit; nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem; ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

§ 6.—Sed et si retenta (1) certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plano si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur (2). Sed Sabinus in statulibero contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est.

§ 7.—Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit; tenetur enim et is hereditatis petitione.

§ 8.—Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram; nemo enim praedo est, qui pretium numeravit, sed ut emptor universitatis utili tenetur.

§ 9.—Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit, utilem actionem adversus eum dari.

§ 10.—Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri; sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit, maxime si iam factum divortium est.

§ 11.—Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel (3) pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

§ 12.—Si quis absentis nomine possideat hereditatem, quum sit incertum, an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet; nisi forte quis dixerit (4), quum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse; tunc enim suo nomine teneri potest.

mismo dice en el libro séptimo, que es, aun cuando el heredero haya creído que aquella cosa proviene de la herencia que á él se le dejó.

§ 4.—¿Qué se dirá, si alguien hubiere comprado la herencia; acaso se deberá dar contra él la petición útil de la herencia, para que no sea molestado con juicios parciales? Porque es cierto que el vendedor está obligado. Pero supón que no existe el vendedor, ó que vendió por un precio reducido, y que fué poseedor de buena fe, ¿se deberá acaso dirigir la reclamación al comprador? Cayo Cassio opina que se ha de dar la acción útil.

§ 5.—Lo mismo se habrá de decir, aunque habiéndosele mandado venderla por poco precio hubiere el heredero vendido la herencia á Ticio; porque opina Papiniano que se ha de decir, que se da la acción contra el fideicomisario; porque no conviene que se reclame al heredero que percibe un precio muy exiguo.

§ 6.—Pero lo mismo se habrá de decir también si se le hubiere rogado que la restituyera, habiendo retenido cierta cantidad. A la verdad, si se le hubiere rogado restituirla, después de recibir cierta cantidad, no opina Papiniano que se haya de pedir la herencia al heredero, porque no se posee como heredero lo que uno recibió para cumplir una condición. Pero Sabino opina lo contrario respecto al manumitido condicionalmente en el testamento; y esto es más verdadero, porque es dinero de la herencia.

§ 7.—Lo mismo deberá decirse también respecto al que de la herencia retiene solamente los frutos; porque también éste es obligado por la petición de la herencia.

§ 8.—Si á sabiendas compró alguien una herencia ajena, posee casi como poseedor, y así opinan algunos que se reclama de él la herencia. Cuya opinión no considero verdadera; porque no es poseedor de mala fe nadie que pagó precio, pero es obligado por la acción útil, como comprador de una universalidad.

§ 9.—Asimismo, si alguien hubiere comprado al fisco una herencia como vacante, será muy justo que se dé contra él la acción útil.

§ 10.—Dícese en el libro cuarto del Digesto de Marcelo, que si la mujer dió en dote una herencia, el marido posee ciertamente la herencia como dote, pero es obligado por la petición útil de la herencia; mas escribe Marcelo que también la misma mujer es obligada por la petición directa, mayormente si ya se verificó el divorcio.

§ 11.—Pero es cierto que por la petición de la herencia es obligado el heredero también por razón de aquellas cosas que el difunto poseyó como comprador, cual si las poseyera como heredero, aunque también sea ciertamente obligado en virtud de aquellas cosas que el difunto poseyó como heredero, ó como poseedor.

§ 12.—Si alguno poseyera la herencia en nombre de un ausente, puesto que sea incierto si él lo ratificará, opino que se ha de pedir la herencia á nombre del ausente, y nunca al de él mismo, porque no se entiende que posee como heredero ó como poseedor el que posee por consideración de otro; á no ser acaso que alguno hubiere dicho, cuando no lo ratifica, que ya el procurador era como un usurpador; porque entonces puede ser obligado en su propio nombre.

(1) recepta, (omittendo idem erit dicendum — restituere rogatus est), citos en Hal.

(2) possidet, Hal. Vulg.

(3) pro herede vel, omitelas Hal.

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

§ 13.—Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto (1) Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat, omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri.

§ 14.—Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, ne forte evanescat (2) adversus eum, qui desit, litis aestimatio; et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere; sed si is, qui dolo desit, ante conveniatur, eum, qui possidet, non liberabit.

§ 15.—Item a debitore hereditario, quasi a iuris possessore; nam et a iuris possessoribus posse hereditatem peti constat.

14. [16.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit,

15. [17.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—vel aliquam rem hereditariam (3) surripuerit.

16. [18.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Quodsi in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari; rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito, quum dies venerit, vel conditio extiterit.

§ 1.—Sed et is, qui pretia rerum hereditarium possidet, item qui a debitore hereditario exigit, petitione hereditatis tenetur.

§ 2.—Unde Iulianus libro sexto (4) Digestorum ait, ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

§ 3.—Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest. Donique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam; ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.

§ 4.—Iulianus scribit, si is, qui pro herede pos-

§ 13.—Mas no sólo puede pedirse la herencia á aquel que posee el cuerpo de la herencia, sino también al que nada de ella posee. Y se ha de ver, si no poseyendo se hubiere, sin embargo, opuesto á la petición, ¿quedará acaso obligado? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que se obliga por el dolo; porque obra con dolo el que se opone á la petición. Cuya opinión la aprueba en general Marcelo en Juliano, cuando dice que todo el que se opone á la petición se obliga cual si poseyera.

§ 14.—Asimismo, si alguno hubiere hecho con dolo de suerte que no posea, estará obligado por la petición de la herencia. Pero si habiendo adquirido otro la posesión, que con dolo malo había yo perdido, estuviera dispuesto á soportar el juicio, pregunta Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que acaso no desaparecerá la estimación del juicio contra aquel que dejó de poseer; y dice que es más cierto que desaparece, si no le importa al que pide. Ciertamente, dico, que si estuviera dispuesto á restituir la cosa, será indudable que desaparece; pero si el que con dolo dejó de poseer fuera antes demandado, no librará al que posee.

§ 15.—También puede pedirse al deudor de la herencia, como á poseedor de un derecho; porque es cierto que puede pedirse la herencia también á los poseedores de un derecho.

14. [16.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Pero nada importa que sea deudor ó por delito, ó por contrato. Mas es considerado deudor de la herencia también el que prometió á un esclavo de la herencia, ó el que antes de adida la herencia causó un daño,

15. [17.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—ó hubiere hurtado alguna cosa de la herencia.

16. [18.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si aquel á quien se le ha pedido la herencia fuera deudor á término, ó bajo condición, no debe ser condenado; sino que según la opinión de Octaviano, como se halla escrito en Pomponio, se ha de mirar al tiempo de la cosa juzgada, si es que hubiere vencido el término. Lo que también se habrá de decir respecto á una estipulación condicional. Pero si no hubiere vencido, debe por ministerio del juez dar caución de restituir aquella deuda, luego que hubiere vencido el término, ó se hubiere cumplido la condición.

§ 1.—Pero también el que posee el precio de los bienes de la herencia es obligado por la petición de la herencia, y asimismo el que cobró de un deudor de la herencia.

§ 2.—Por lo que, dice Juliano en el libro sexto del Digesto, que puede reclamarse la herencia al que pidió la herencia y consiguió la estimación del litigio.

§ 3.—Mas puede pedirse la herencia no solamente al deudor del difunto, sino también al deudor de la herencia. Finalmente, así á Celso como á Juliano les parece, que puede pedirse la herencia á aquel que fué gestor de los negocios de la herencia. Pero si fué gestor de un negocio del heredero, de ninguna manera; porque no puede pedirse la herencia al deudor del heredero.

§ 4.—Escribe Juliano, que si el que posela co-

(1) secundo, Hal.

(2) num forte evanescat, acertadamente Hal.; evanescit, Fl.

(3) de hereditate, Hal.

(4) septimo, Vulg.

sidebat, vi fuerit delectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi a iuris possessore, quia habet interdictum *Unde vi*, quo victus cedere debet; sed et eum, qui deiecit, petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet.

§ 5.—Idem Iulianus ait, sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri, sive iam pretium recepit, sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.

§ 6.—Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei tenetur; patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.

§ 7.—Idem Iulianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse; quia habet conditionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti iuris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas duntaxat eum praestitutum, quum et res extant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

17. [19.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Quodsi possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione «victa hereditate legata reddi», attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed quum cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam eius, cui solutum est legatum, nihil repeti possit; et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditarium sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

18. [20.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdidit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet, nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit; sed Octavenus ait, nihil eum praeter actiones praestitutum; ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet, in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

mo heredero hubiere sido despojado por la fuerza, puede pedirsele la herencia, como á poseedor de un derecho, porque tiene el interdicto *Unde vi*, que debe ceder siendo vencido; pero también aquel que desposeyó es obligado por la petición de la herencia, porque posee los bienes de la herencia como poseedor.

§ 5.—El mismo Juliano dice, que si poseyéndola, ó no, hubiere alguno vendido una cosa, se le obliga por la petición de la herencia, ora si ya recibió el precio, ora si pudiera pedirlo, para que también en este caso ceda las acciones.

§ 6.—Escribe el mismo, que el patrono no puede pedir la herencia á aquel á quien el liberto la enagenó con fraude, porque le está obligado por la acción Calvisiana; porque éste es deudor del patrono, no de la herencia. Por consiguiente, tampoco puede pedirse la herencia á aquel á quien se hizo donación por causa de muerte.

§ 7.—El mismo Juliano escribe, que si por razón de un fideicomiso hubiere alguno restituido la herencia, ó hubiere entregado cosas parciales, puede pedirsele la herencia; porque tiene la condición de las que por esta causa se pagaron, y es como poseedor de un derecho. Pero también si pagó por causa de un fideicomiso el precio de las cosas que vendió, puede pedirsele la herencia, porque puede repetirlo. Mas en estos casos solamente ha de ceder sus acciones, porque existen las cosas, y el demandante puede vindicarlas también por medio de la acción real.

17. [19.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Pero si el poseedor de la herencia, porque creyese que él era heredero por el testamento, pagó de lo suyo por razón de legados, si alguien reivindicara abintestato esta herencia, aunque parece que es perjuicio del poseedor el que no hubiere atendido á su interés con la estipulación de que «reivindicada la herencia, se devuelvan los legados», sin embargo, como puede suceder que hubiere pagado los legados á tiempo en que aun no se hubiera promovido ninguna controversia, y que por esto no hubiere interpuesto caución alguna, se establece que en este caso, reivindicada la herencia, se le ha de conceder la repetición. Pero cuando por no haber caución se da la repetición, hay el peligro de que por la pobreza de aquel á quien se pagó el legado no pueda repetirse nada; y por esto, según resolución de un Senadoconsulto, se le ha de auxiliar, para que, ciertamente, él mismo se satisfaga con la retención de los bienes de la herencia, pero ceda sus acciones al demandante, á fin de que las ejercite á su propio riesgo.

18. [20.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—También se ha de ver, si en el caso de que el poseedor de la herencia, habiéndose hecho su venta por medio de un cambista, hubiere perdido su importe en poder de éste, quedará obligado por la petición de la herencia, porque nada tiene, ni puede conseguir. Pero Labeo opina que está obligado, porque á riesgo suyo confió malamente en el cambista; mas Octaveno dice, que no ha de estar obligado mas que á ceder sus acciones; y que por consiguiente, por causa de estas acciones es obligado por la petición de la herencia. Pero á mi me place la opinión de Labeo respecto al que poseyó de mala fe, pero respecto al otro, que es poseedor de buena fe, parece que se ha de seguir la opinión de Octaveno.

§ 1.—Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque iuris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto Digestorum recto scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

§ 2.—Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit, universas res hereditatis in hoc iudicium venire, sive iura, sive corpora sint;

19. [21.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositaevae. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, acquam est eas restitui.

§ 1.—Quodsi pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione, quia heres, id est (1) petitor, eam vindicare potest; nec ulla exceptio datur possessori.

§ 2.—Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem; veluti si iuraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit, debent haec quoque restitui. Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam (2) non teneatur, quia nec hic debet has res retinere.

§ 3.—Servitutes in restitutionem (3) hereditatis non venire, ego didici, quum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus; sed si non patiatir ire et agere, propria actione convenietur.

20. [22.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, utputa mancipia, pecoraque, et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient, si vero non pecunia hereditaria, videndum erit; et puto, etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituro herede.

§ 1.—Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis

§ 1.—Si alguno, cuando de él se pidiese la herencia, no era como poseedor ni de la cosa, ni de derecho, pero después adquirió alguna cosa, ¿se entenderá acaso que es obligado por la petición de la herencia? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que éste ha de ser condenado, aunque al principio nada poseyó.

§ 2.—Veamos ahora qué cosas vengan comprendidas en la petición de la herencia. Y plugo que se comprendieran en este juicio todas las cosas de la herencia, ya fueran derechos, ya cosas corpóreas;

19. [21.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—y no tan solamente las cosas corpóreas de la herencia, sino también las que no son de la herencia, pero cuyo riesgo pertenece al heredero, como las cosas dadas en prenda al difunto, ó prestadas, ó depositadas. Y en verdad, que de la cosa dada en prenda hay también una petición especial, para que sea contenida también en la petición de la herencia, como aquellas por razón de las que compete la Publiciana. Pero aunque á título de las que han sido prestadas ó depositadas no se dé con facilidad acción alguna, sin embargo, como nos corresponde el riesgo de ellas, es justo que sean restituidas.

§ 1.—Pero si como comprador fué completada por el heredero la usucapion, no se hallará comprendida en la petición de la herencia, porque el heredero, esto es, el demandante, puede vindicarla; y no se da al poseedor excepción alguna.

§ 2.—Van también á la petición de la herencia aquellas cosas sobre las que el poseedor tuvo la retención, pero no también la petición; por ejemplo, si el difunto habia jurado que la cosa no era del demandante, y hubiere fallecido, también estas cosas deben ser restituidas. Antes bien, aun si el poseedor las hubiere perdido por su culpa, estará obligado por este concepto. Y lo mismo será también respecto al poseedor de mala fe, aunque éste no se halle obligado por la culpa, porque éste ni debe retener estas cosas.

§ 3.—Yo aprendí que las servidumbres no se comprenden en la restitución de la herencia, puesto que bajo este concepto nada puede restituirse, como sucede en las cosas corpóreas y en los frutos; pero si no se permitiera el paso, ni la conducción, se demandará por la acción propia para ello.

20. [22.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Asimismo se comprenden en la herencia también las cosas que fueron compradas por causa de la herencia, por ejemplo, los esclavos, los ganados, y algunas otras cosas que por necesidad se compraron para la herencia. Y si verdaderamente hubieren sido compradas con dinero de la herencia, sin duda estarán comprendidas; pero si no con dinero de la herencia, habrá de verse; y opino, que también éstas se hallan comprendidas, si se tratara de grande utilidad de la herencia, debiendo, por supuesto, restituir el precio el heredero.

§ 1.—Pero no todas las cosas que se compraron con dinero de la herencia, van comprendidas en la petición de la herencia. Finalmente, escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si el poseedor hubiere con dinero de la herencia comprado un esclavo, y á él se le pidiera la herencia, va

(1) idemque, *Hal.*

(2) pro culpa, *Hal.*

(3) petitionem, *Vulg.*

interfuit eum emi; at si sui causa emit, pretium venire.

§ 2.—Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit (1), siquidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis petitionem venire; quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quam pretium.

§ 3.—Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam hereditas et augmentum recipit, et diminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puta hereditati accedere; si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

§ 4.—Quum praediximus, omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire, quaeritur, utrum cum sua natura veniant, an contra; utputa est quaedam actio, quae infitiatione crescit, utrum cum suo incremento, an vero in simplicum venit, ut legis Aquiliae? Et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, simplicum soluturum.

§ 5.—Idem recte ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio iudicis liberari, quia tamdiu quis habet noxae dedendae (2) facultatem, quamdiu iudicati (3) conveniatur; post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare, suscepit autem per petitionem hereditatis.

§ 6.—Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus quum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere verbis eius relatis: PRIDIE IDUS MARTIAS QUINTUS IULIUS BALBUS ET PUBLIUS IUVENTIVS CELSUS, TITIVS (4) AUFIDIUS, OENUS (5) SEVERIANUS CONSULES VERBA FECERUNT (6) DE HIS, QUAE IMPERATOR CAESAR, TRAIANI PARTHICI FILIUS, DIVI NERVAE NEPOS, HADRIANUS AUGUSTUS IMPERATOR (7) MAXIMUSQUE PRINCEPS PROPOSUIT QUINTO NONAS MARTIAS (8), QUAE PROXIMAE FUERUNT, LIBELLO COMPLEXUS ESSET (9), QUID FIERI PLACEAT (10). DE QUA RE (11) ITA CENSUERUNT: CUM, ANTEQUAM PARTES CADUCAE EX BONIS RUSTICI FISCO PETERENTUR, HI, QUI SE HEREDES ESSE EXISTIMANT (12), HEREDITATEM DISTRAHERINT (13), PLACERE, REDACTAE EX PRETIO RERUM VENDITARUM PECUNIAE USURAS NON ESSE EXIGENDAS. IDEMQUE (14) IN SIMILIBUS CAUSIS SERVANDUM (15). ITEM PLACERE, A QUIBUS HERE-

comprendido en la petición de la herencia, sólo si interesó á la herencia que él fuera comprado; pero que si lo compró por interés propio, se comprende el precio.

§ 2.—Del mismo modo, también si vendió un fundo de la herencia, si es que lo vendió sin causa, así el mismo fundo como los frutos se comprenden en la petición de la herencia; pero si hizo esto para pagar deudas de la herencia, no se comprende mas que el precio.

§ 3.—Asimismo, no sólo las cosas que hubo al tiempo de la muerte, sino los aumentos que después se han agregado á la herencia, se comprenden en la petición de la herencia; porque la herencia es susceptible así de aumento, como de disminución. Pero aquellas cosas que después de adida se agregan á la herencia, si verdaderamente provienen de la misma herencia, opino que corresponden á la herencia; pero si de fuera, no, porque pertenecen á la persona del poseedor. Mas todos los frutos aumentan la herencia, ya se hubieren producido antes de adida, ya después de adida la herencia. Pero también los partos de las esclavas aumentan sin duda alguna la herencia.

§ 4.—Como hemos dicho antes que todas las acciones de la herencia se comprenden en la petición de la herencia, preguntase si se comprenderán con su propia naturaleza, ó al contrario; por ejemplo, es cierta acción, que crece con la negación, ¿se comprende acaso con su incremento, ó sencillamente, como la de la ley Aquilia? Y escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que se ha de pagar su simple importe.

§ 5.—Con razón dice el mismo, que si en juicio noxal hubiera sido el poseedor condenado á favor del difunto, no puede el que dé en noxa quedar libre por ministerio del juez, porque tiene una facultad para dar en noxa sólo hasta tanto que sea demandado por lo juzgado; después de aceptado el juicio no puede uno librarse dando en noxa, y lo aceptó por la petición de la herencia.

§ 6.—Además de esto, hallamos que se han discutido muchas cosas respecto á la petición de la herencia, á los bienes hereditarios vendidos, al dolo pasado, y á los frutos; y habiéndose dado sobre ellas una resolución por un Senadoconsulto, es lo mejor interpretar este mismo Senadoconsulto, después de transcritas sus palabras: «El día antes de los Idus de Marzo, Quinto Julio Balbo y Publio Juvencio Celso, Ticio Aufidio, Eno Severiano, Cónsules, hablaron sobre aquellas cosas que el Emperador Cesar, hijo de Trajano Partico, nieto del Divino Nerva, Adriano Augusto Emperador y Principe Máximo, propuso el día quinto de las Nonas de Marzo, próximas pasadas, habiendo consultado en su libelo qué parecía bien que se haga. Sobre cuyo asunto así dictaminaron: Como antes que por el Fisco se pidieran las porciones caducas de los bienes de Rustico, hayan vendido la herencia los que estiman que ellos son los herederos, parece bien, que no se han de exigir los intereses del dinero percibido por precio de los bienes vendidos. Y que lo mismo se debe obser-

(1) distraxit, al margen interior del código Fl.

(2) dedendi, Vulg.

(3) non, inserta otros en Hal.

(4) TITUS, Hal.

(5) ET ARRIUS, Hal.; OENIUS; OENIUS; TYBERIUS, otros en Hal.; OENIUS, Vulg.

(6) FECERE, Vulg.

(7) IMPERATOR, omitela Hal.

(8) NONIS MARTIIS, Hal.

(9) omitenla Hal. Vulg.

(10) PLACERET, Hal.

(11) DEQUE EA RE, Hal.

(12) EXISTIMASSENT, Hal.

(13) DISTRAHERUNT, al margen interior del código Fl.

(14) ET, inserta Hal.

(15) ESSE, inserta Hal.; EST, Vulg.

DITAS PETITA FUISSET, SI ADVERSUS EOS IUDICATUM ESSET, PRETIA, QUAE (1) AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, ET SI EAE ANTE PETITAM HEREDITATEM DEPERISSENT DEMINUTAEVE FUISSENT, RESTITUERE DEBERE. ITEM EOS, QUI BONA INVASISSENT, CUM SCIRENT AD SE NON PERTINERE, ETIAMSÍ ANTE LITUM CONTESTATAM FECERINT, QUO MINUS POSSIDERENT; PERINDE CONDEMNANDOS, QUASI POSSIDERENT; EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, USQUE EO DUMTAXAT, QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. PETITAM AUTEM FISCO HEREDITATEM EX EO TEMPORE EXISTIMANDUM ESSE, QUO PRIMUM SCIERIT (2) QUISQUE EAM A SE PETI, ID EST, CUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET EI, AUT LITTERIS, VEL EDICTO (3) EVOCATUS ESSET, CENSURERUNT (4). Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio.

§ 7.—Ait Senatus: «Quum antequam partes caducae fisco peterentur; hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur (5); sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacunque causa bona ad eum pervenerunt.

§ 8.—Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati peteretur.

§ 9.—In privatorum quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere nemo est, qui ambigit, licet in publica causa factum sit.

§ 10.—Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.

§ 11.—«Petitam autem hereditatem», et cetera, id est, ex quo quis scit a se peti; nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor: «id est, quum primum aut denuntiatum esset». Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere; coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est; Senatus ipsi denuntiari exigit, et ideo non nocebit, nisi forte is, cui denuntiatum est, eum certioraverit; sed non, si certiorare potuit, nec fecit. A quo denuntiatum est, Senatus non exigit; quicumque ergo fuit, qui denuntiavit, nocebit (6).

§ 12.—Haec adversus bonae fidei possessores; nam ita Senatus locutus est: «eos, qui se heredes existimassent». Ceterum si quis sciens, ad se hereditatem non pertinere, distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed Imperator Severus epistola ad Celerem (7) idem videtur

»var en los casos semejantes. Que asimismo parece bien, que aquellos á quienes se hubiese pedido »la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, »deban restituir los precios que á poder de ellos »hubiesen llegado de los bienes vendidos procedentes de la herencia, aun cuando aquellos hubiesen perecido ó se hubiesen disminuído antes de »pedida la herencia. También, que aquellos que »hubiesen invadido los bienes, sabiendo que no »les pertenecían, aunque antes de contestada la »demanda hubieren hecho de modo que no los poseyeran, deben ser condenados lo mismo que si »los poseyeran; pero aquellos que hubiesen tenido justas causas para estimar que los bienes les »pertenecían, solamente en aquello en que por tal »motivo se hubiesen hecho más ricos. Y dictaminaron que se ha de considerar pedida por el Fisco la herencia desde AQUEL momento, en que »primeramente hubiere sabido alguno que á él se »le pedía, esto es, tan pronto como ó se le hubiese »denunciado, ó hubiese sido llamado por cartel, ó »por edicto». Así, pues, hemos de aplicar nosotros la correspondiente explicación á cada una de las palabras del Senadoconsulto.

§ 7.—Dice el Senado: «Como antes que por el Fisco se pidieran las porciones caducas»; habia sucedido esto, que se pidieran por el Fisco las porciones caducas; pero aunque se hiciera por toda la herencia, tendrá lugar el Senadoconsulto. Lo mismo también si por el Fisco se vindicaran los bienes vacantes, ó si por otra cualquier causa fueron los bienes á su poder.

§ 8.—Este Senadoconsulto tendrá lugar, también si se pidiese por una ciudad.

§ 9.—No hay quien dude, que, aunque haya sido hecho respecto de una causa pública, también tiene lugar este Senadoconsulto en las peticiones de los particulares.

§ 10.—Mas no sólo usamos del Senadoconsulto respecto de la herencia, sino también respecto del peculio castrense, ó de otra universalidad.

§ 11.—«Y que ha sido pedida la herencia», etcétera, esto es, desde que alguno sabe que se le pide; porque luego que lo sabe, comienza á ser poseedor de mala fe: «esto es, tan pronto como ó se le hubiese denunciado». ¿Qué se dirá, pues, si ciertamente lo sabe, pero nadie se lo denunció; comenzará acaso á deber los intereses del dinero percibido? Y opino que los debe; porque comenzó á ser poseedor de mala fe. Pero supongamos que se denunció, pero que él no lo sabe, porque no se le denunció á él mismo, sino á su procurador; el Senado exige que se le denuncie á él mismo, y por lo tanto no le perjudicará, á no ser que aquel á quien se le denunció, se lo hubiere hecho saber á él; pero no, si pudo hacérselo saber, y no lo hizo. El Senado no requiere por quién se ha hecho la denuncia; luego cualquiera que haya sido el que denunció, perjudicará.

§ 12.—Esto contra los poseedores de buena fe; porque el Senado habló así: «aquellos que se hubiesen considerado herederos». Pero si sabiendo alguno que la herencia no le pertenecía, la vendió, sin duda que no los precios de las cosas, sino las mismas cosas y sus frutos se comprenden en la petición de la herencia. Mas el Emperador Se-

(1) PRECIAQUE, Hal.

(2) SCIRET, Hal.; SCIVERIT, Vulg.

(3) AUT EDICTIS, Vulg.

(4) CENSURERE, Vulg.

(5) ut partes—peterentur, omitelas Hal.

(6) nocebit hoc adversus bonae fidei possessores, otros en Br.

(7) Cod. de his, quib. ut indignis etc. VI. 35. 1.

fecisse et in malae fidei possessoribus. Atqui Senatus de his est locutus, qui se heredes existimant; nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem, quam fructui erant, ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem, utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam.

§ 13.—Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existimant, tamen etsi bonorum possessores (1) se existimant, vel alios successores iustos (2), vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.

§ 14. [23.] (3)—Papinianus autem libro tertio Quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.

§ 15.—«Redactae», inquit, «pecuniae ex pretio rerum venditarum»; redactam sic accipiemus, non solum iam exactam, verum, et si exigí potuit, nec exacta est.

§ 16.—Quid, si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae (4), et haec (5) distractae sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur.

§ 17.—Ait Senatus: «Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve essent, restituere debere». Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debet pretium praestare. Sed ubi habet actionem, sufficit eum actiones praestare.

§ 18.—Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse, quamquam possit dici, nec ab initio pretium venire (6), quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere, nec imputaturum, quod non debitum solvit.

§ 19.—Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

§ 20.—Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit, propici ei cautione.

§ 21.—Restituere autem pretia debet possessor, etsi deperditae sunt res, vel deminutae. Sed

vero parece que en su epístola á Celer determinó lo mismo también respecto de los poseedores de mala fe. Pero el Senado habló de aquellos que se consideran herederos; á no ser que acaso nos refiramos á aquellas cosas que habia convenido que se vendieran, y las cuales más bien gravaban la herencia, que le eran lucrativas, á fin de que quede al arbitrio del demandante la computación que haya de hacer contra el poseedor de mala fe, si de la misma cosa y de sus frutos, ó del precio y de los intereses después de promovida la controversia.

§ 13.—Mas aunque el Senado habló de los que se consideran herederos, sin embargo, aun cuando consideren que ellos son poseedores de los bienes, ú otros legítimos sucesores, ó que les ha sido restituida la herencia, estarán en la misma condición.

§ 14. [23.]—Mas dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que si el poseedor de la herencia no tocara al dinero encontrado en la herencia, no debe ser en manera alguna demandado por los intereses.

§ 15.—Dice, «del dinero percibido por precio de los bienes vendidos»; percibido, lo entenderemos así, no sólo habiendo sido ya cobrado, sino también si pudo ser cobrado, y no se cobró.

§ 16.—¿Qué se dirá, si hubiere vendido los bienes después de pedida la herencia? En este caso se comprenderán las mismas cosas y sus frutos. Pero si acaso fueron tales, que ó eran estériles, ó habian de consumirse con el tiempo, y fueron ellas vendidas en su verdadero precio, quizá pueda elegir el demandante, que se le paguen los precios y los intereses.

§ 17.—Dice el Senado: «Que parece bien, que aquellos á quienes se hubiese pedido la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, deban restituir los precios que á poder de ellos hubiesen ido de los bienes vendidos procedentes de la herencia, aun cuando aquellos hubiesen perecido ó se hubiesen disminuido antes de pedida la herencia». El poseedor de buena fe, si hubiere vendido los bienes de la herencia, ya si exigió el precio, ya si no, puesto que tiene la acción, deberá entregar el precio. Pero cuando tiene la acción, bastará que ceda las acciones.

§ 18.—Pero si vendió una cosa, y reivindicada ésta restituyó, no se entenderá que fué á su poder lo que recibió, aunque pueda decirse que ni desde el principio estaba comprendido el precio, porque no fué cosa de la herencia la que se vendió. Pero aunque el Senado hizo mención de las cosas vendidas procedentes de la herencia, no de las de la herencia, no debe sin embargo restituirse, porque nada queda en su poder. Porque escribe también Juliano en el libro sexto del Digesto, que no debe él restituir lo indebito que cobró, y que tampoco ha de poner en cuenta lo que pagó no siendo debido.

§ 19.—Pero si la cosa hubiera sido devuelta, en este caso es también ciertamente hereditaria, y no se comprenderá el precio, porque fué devuelto.

§ 20.—Pero si también por razón de la venta hubiera quedado obligado el poseedor de la herencia al comprador, se habrá de decir que se le ampara con caución.

§ 21.—Mas el poseedor deberá restituir los precios, aunque las cosas se hayan perdido, ó dismi-

(1) iustos, inserta Hal.

(2) vel alios successores iustos, omitelas Hal.

(3) Las ediciones vulgares comienzan aquí un nuevo fragmento.

(4) pariturae, erradamente Hal.

(5) eae, Hal.; vero pretio, omitelas el mismo.

(6) pervenisse, Hal.

utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditae, nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor, aut si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esset iuratum. At ubi deperditae sunt et deminutae, verum pretium debet praestari, quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet.

21. [24.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit, deminutum vero, quod usucaptum esset (1), et ob id de hereditate exiit.

22. [25.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Si et rem, et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem rem emerit (2), an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris. An hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriore factam, non petitor, si pretium desideret—quod inverecundum sit tale desiderium,—an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id, quod amplius habet, ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in Oratione Divi Hadriani ita est: «Dispicite, Patres conscripti, numquid sit aequius (3), possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum». Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione eius rei lucratus est.

23. [26.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Utrum autem omne pretium restituere debet bonae fidei possessor, an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum; finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumsisse, vel donasse. Et verbum quidem «pervenisse» ambiguum est, solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id, quod durat; et puto sequentem (4) clausulam Senatusconsulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum computet, si factus sit locupletior.

§ 1.—Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire, licet de pretio solummodo Senatus sit locutus.

24. [27.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—At ubi vi deiectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod (5) eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam

(1) est, *Hal.*

(2) redemerit, *al margen interior del código Fl.*

(3) aequum, *Hal.*

(4) sequentem clausulam Senatusconsulti sequendam, et si, *Hal.*; sequentem clausulam Senatusconsulti sequendam esse

nuido. ¿Pero las restituirá solamente si es poseedor de buena fe, ó también si de mala fe? Y si en realidad existieran las cosas en poder del comprador, y no se han perdido, ni disminuído, sin duda que el poseedor de mala fe debe entregar las mismas cosas, ó si de ningún modo pudiera recobrarlas del comprador, tanto cuanto para el pleito se hubiese jurado. Mas cuando se han perdido ó disminuído, debe entregarse su verdadero precio, porque, si el demandante hubiese conseguido la cosa, la habría vendido, y no perdería el verdadero precio de la cosa.

21. [24.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Entiéndese por perdido, lo que dejó de existir, y por disminuído, lo que hubiese sido usucapido, y que por esto salió de la herencia.

22. [25.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Si el poseedor de buena fe tuviera así la cosa como el precio, por ejemplo, porque hubiere comprado la misma cosa, ¿deberá ser oído, si quisiera dar la cosa, y no el precio? Respecto al poseedor de mala fe decimos que la elección debe ser del actor. Ha de verse, si este poseedor haya de ser preferentemente oído, si quisiera entregar la cosa, aunque se haya deteriorado, y no el demandante, si pretendiese el precio,—porque no sea honrada tal pretensión,—ó si es que deba restituir también lo que por razón del precio tiene de más, porque sea más rico por virtud de la cosa de la herencia. Porque también en la Oración del Divino Adriano se dice así: «Examinad, Padres conscriptos, si acaso sea más justo que el poseedor no realice lucro, y devuelva el precio que por cosa ajena hubiere percibido, porque puede estimarse que en lugar de la cosa vendida de la herencia se subrogó su precio, y que en cierto modo este mismo se hizo parte de la herencia». Conviene por lo tanto que el poseedor restituya al demandante así la cosa, como lo que por la venta de la misma cosa ha ganado.

23. [26.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero se ha de ver, si es que el poseedor de buena fe deberá restituir todo el precio, ó si solamente si se hubiera hecho más rico; supón que ó perdió, ó que consumió, ó que donó el precio recibido. Y como, á la verdad, la frase «hubiese llegado» es ambigua, ¿comprenderá acaso sólo lo que hubiere sido por la primera cuenta, ó quizá también lo que subsiste? Y opino que debe observarse la cláusula del Senadoconsulto, aunque ésta sea ambigua, de suerte que se compute, solamente si se hubiere hecho más rico.

§ 1.—Por consiguiente, si á su poder hubiere llegado no solamente el precio, sino también la pena por haberse pagado tardamente el precio, podrá decirse, que, puesto que en todo se hizo más rico, debe venir comprendida, aunque el Senado haya hablado solamente del precio.

24. [27.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Mas cuando fué despojado por la fuerza, no debe restituir la pena en que por esto se incurrió, porque el actor no puede obtenerla. Así, tampoco

si haec, *Vulg.*; puto sequendam clausulam Senatusconsulti—computat, (*en lugar de computet*), *conjeturaron otros en Schilling (Notae ad Pand. T. II, p. 109.)*

(5) quando, *Hal.*

adversarius ei promisit, si ad iudicium non venerit.

25. [28.] ULPIANUS libro XV. (1) ad Edictum.—Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum, lucrum, quod sensit lege commissoria, praestitutum.

§ 1.—Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet, quemadmodum si consumsisset, in totum (2) locupletior factus non videbitur.

§ 2.—Quod ait Senatus: «eos, qui bona invasisent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent», ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur; sed et culpa, et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse; hoc utique si exigere potuit.

§ 3.—Quod autem ait Senatus: «eos, qui bona invasiscent», loquitur de praedonibus, id est de his, qui quum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet quum nullam causam haberent possidendi.

§ 4.—Sed et fructus, non quos perceperunt, inquit (3), sed quos percipere debuerunt, eos praestituros.

§ 5.—De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quodsi ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio (4) more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere; parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit vorsatus, an postea hoc facere coepit.

§ 6.—«Scire ad se non pertinere» utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, quum inutile erat, vel quum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.

§ 7.—«Si ante litem contestatam», inquit, «fecerint»; hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et (5) post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur; coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo

debe restituirse la pena que el adversario le prometió para el caso de que no hubiere comparecido en juicio.

25. [28.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si se vendió con pacto comisorio, también se habrá de decir lo mismo, que ha de entregar el lucro que obtuvo por el pacto comisorio.

§ 1.—Asimismo, si vendió una cosa, y con su precio compró otra, vendrá comprendido el precio en la petición de la herencia, y no la cosa que incorporó á su patrimonio. Pero si la cosa vale un precio menor que aquel en que fué comprada, se entenderá que se hizo más rico sólo en tanto cuanto vale la cosa, á la manera que si lo hubiese consumido, no se entenderá que en nada se hizo más rico.

§ 2.—Lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes, que supiesen que no les pertenecían, aunque antes de contestada la demanda hubieren hecho de modo que no los poseyeran, deben ser condenados lo mismo que si los poseyeran», se ha de entender así, que también el dolo pasado se comprendería en la petición de la herencia; pero también la culpa, y por esto puede pedirse la herencia á aquel que no cobró de otro, ó de sí mismo, si por el tiempo hubiese quedado libre; esto, á la verdad, si pudo cobrar.

§ 3.—Mas lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes», se refiere á los poseedores de mala fe, esto es, á aquellos que, sabiendo que no les pertenece la herencia, invadieron los bienes, no teniendo, por supuesto, causa alguna para poseerlos.

§ 4.—Pero dice, que ellos han de entregar también los frutos, no los que percibieron, sino los que debieron percibir.

§ 5.—Mas el Senado habla del que desde un principio se apoderó de los bienes de la herencia con la intención de poseedor de mala fe. Pero si en un principio tuvo ciertamente justa causa para adquirir la posesión, y después, sabedor de que en nada le pertenecía la herencia, comenzó á poseerla á la manera que detentador de mala fe, nada parece que dice el Senado. Opino, sin embargo, que también alcanza á éste el espíritu del Senadoconsulto; porque poco importa que alguno haya poseído la herencia con dolo desde un principio, ó que después haya comenzado á hacer esto.

§ 6.—¿Se entenderá acaso que «sabe que no le pertenecen» tan sólo el que conoce el hecho, ó también el que erró respecto al derecho? Porque juzgó que el testamento había sido hecho debidamente, siendo nulo, ó que la herencia se defería á él preferentemente, precediéndole otro agnado. Y no opino que sea poseedor de mala fe éste, que está exento de dolo, aunque yerre en cuanto al derecho.

§ 7.—«Si antes de contestada la demanda, dice, hubieren hecho»; se añadió esto por esta razón, porque después de contestada la demanda todos empiezan á ser poseedores de mala fe, por mejor decir, después de promovida la controversia. Porque aunque en el Senadoconsulto se haga mención de la demanda contestada, sin embargo, también después de promovida la controversia se hacen iguales todos los poseedores, y son reputados como poseedores de mala fe. Y de este derecho usa-

(1) XXV., *Hal.*
(2) in tantum, *Vulg.*
(3) inquam, *Hal.*

(4) praedonis, *Hal.*
(5) et, tachada antiguamente en el código Fl., *Br.*

est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur; hic est enim dolus praeteritus.

§ 8.—«Perinde», inquit, «condemmandos, quasi possiderent»; merito, nam is, qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur; accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit, et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

§ 9.—Sed utrum is solus, qui possidet, fructus praestabit, an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri.

§ 10.—Haec verba Senatusconsulti etiam adversus eum, qui non possidet, iusiurandum inducunt; tam enim adversus eum, qui dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem in litem iuratur.

§ 11.—Consultuit Senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur (1), sed in id tantum taxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, vel (2) perdidierunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt; nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδορα [remuneraciones] acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, velut genus quoddam hoc esset permutationis.

§ 12.—Si quis re sua lautius (3) usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus libro quinto (4) Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit (5).

§ 13.—Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit (6).

§ 14.—Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas; quod est difficile, quum ipse sit obligatus.

§ 15.—Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumserit, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, num non (7) teneatur, quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes; nam et si is, qui heres non erat, totum, quidquid apud se fuit, consumsisset, sine dubio non tenetur quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus (8) relatis, una prima (9), deinde alia posse dici totum, quod superest, restituere cum debere, quasi suam partem consumserit; tertia utrique, quod consumtum est, decedere; aut utique nonnihil restituendum. De illo dubitat, utrum totum, an partem restituendam dicat; pu-

mos hoy; porque el que es demandado, comenzó á saber que posee una cosa que no le pertenece; mas el que es poseedor de mala fe, quedará obligado por razón del dolo, aun antes de contestada la demanda; porque este es el dolo pasado.

§ 8.—«Deben ser condenados, dice, lo mismo que si poseyeran»; con razón, porque el que hizo con dolo de modo que no poseyera, es condenado como poseedor; lo cual entenderás, ya si con dolo hubiere dejado de poseer, ya si con dolo no hubiere querido admitir la posesión. Mas ya sea que la cosa se posea por otro, ya que absolutamente no exista, tendrá lugar esta clausula. Por lo que, si otro fuera el poseedor, la herencia puede pedirse á uno y á otro, y si la posesión hubiere pasado por muchos, todos estarán obligados.

§ 9.—Pero entregará los frutos sólo el que posee, ó también el que con dolo hizo de modo que no poseyera? Y se habrá de decir, que después del Senadoconsulto ambos están obligados.

§ 10.—Estas palabras del Senadoconsulto implican juramento aun contra aquel que no posee; porque se jura en el pleito tanto contra el que hizo de modo que no posea, como contra el que posee.

§ 11.—Atendió el Senado á los poseedores de buena fe, para que en absoluto no les resulte perjuicio, sino que estén obligados tan sólo por aquello en que se hicieron más ricos. Por lo tanto no responderán de cualquier gasto que hubieren hecho de la herencia, si algo dilapidaron, ó perdieron, juzgando que abusaban de caudal propio; y ni aun si hubieren hecho donación se entenderá que se hicieron más ricos, aunque obligaron naturalmente á otro á remunerarles. Pero si, á la verdad, recibieron remuneraciones, se ha de decir que se hicieron más ricos en tanto cuanto recibieron, como si esto fuera cierta especie de permuta.

§ 12.—Si alguno gastó de su patrimonio más espléndidamente en atención á la herencia que le habia sido deferida, opina Marcelo en el libro quinto del Digesto, que nada ha de deducir de la herencia, si no la tocó.

§ 13.—Del mismo modo también si tomó dinero prestado, cual si engañosamente se hubiere creído rico.

§ 14.—Pero si dió en prenda cosas de la herencia, se ha de ver, si de este modo se afecte á la herencia; lo que es difícil, estando él mismo obligado.

§ 15.—Mas de tal manera no se obliga el que no se hizo más rico, que si creyendo alguno que era heredero universal hubiere consumido sin dolo malo la mitad de la herencia, examina Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que no quedará obligado, como si aquello que hubiere gastado hubiere sido de lo que á él no le pertenecía, sino á coherederos; porque también si éste, que no era heredero, hubiese consumido todo cuanto fué á su poder, sin duda que no se obliga, como no habiéndose hecho más rico. Pero en la cuestión propuesta, habiéndose formulado tres opiniones, una, la primeramente dicha, después otra según la que puede decirse que debe él restituir todo lo que queda, cual si hubiere consumido su parte; la tercera, que lo que se consumió

(1) Según reciente corrección del códice Fl., Br.; afficietur, Taur.

(2) Vulg.; dilapidaverunt, perdidierunt, Fl.

(3) lautius, erradamente la Vulg.

(4) quarto, Hal.

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

(6) dives esse cooperit, Hal. Vulg.

(7) non, omitenda Hal. Vulg.

(8) decisionibus, Hal.

(9) primo, Hal.

o tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem eius dimidiam.

§ 16.—Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii eius: ut puta penum hereditarium ebit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et (1) patrimonio eius, ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis (2) sumptibus videatur factus locupletior; utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit, ea, quae alienata erant non minuenti fideicommissi gratia, quum nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisset (3), ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumtus utrum ex hereditate decedent exemplo Rescripti Divi Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae, etsi non heres fuisset, erogasset.

§ 17.—Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit; et si vindicet, an exceptione non repellatur, «quod praedictum hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venundedit», quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam (4) victi emptores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto posse res vindicari, nisi (5) emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen, si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoventi. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Iulianus libro quarto Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his egexerat; et ipso iure eos liberari.

§ 18.—Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum, quae a debitoribus sunt exacta; item pretiorum.

disminuye una y otra; dice, que ciertamente ha de restituirse alguna cosa. Duda sobre esto, si decir que se ha de restituir la totalidad, ó una parte; pero yo opino que no se ha de restituir integro el residuo, sino la mitad de él.

§ 16.—Mas lo que alguno gastó de la herencia, ¿acaso se descontará de ella en totalidad, ó á prorata de su patrimonio? Por ejemplo, agotó las provisiones de la herencia; ¿por ventura todo lo gastado se aplicará á la herencia, ó alguna cosa también á su patrimonio, de suerte que se entienda que se hizo más rico en aquello que él solía gastar antes de haberle sido deferida la herencia? De modo que si en atención á la herencia gastó más espléndidamente alguna cosa, no se entienda que en esto se hizo más rico, pero en sus gastos acostumbrados se reputa haberse hecho más rico; porque ciertamente, aunque no hubiese gastado tan espléndidamente, habria, sin embargo, gastado algo para el sustento cotidiano. Por que también el Divino Marco, en la causa de Pythodoro, á quien se habia rogado que devolviera lo que le hubiese quedado de la herencia, decretó, que aquellas cosas que se habian enagenado sin ánimo de disminuir el fideicomiso, no habiendo vuelto ni aun su precio al cuerpo del patrimonio de Pythodoro, se deduzcan así del patrimonio propio de Pythodoro, como de la herencia, no solamente de la herencia. Y así, pues, se habrá de ver ahora si conforme al Rescripto del Divino Marco los gastos acostumbrados se sacarán de la herencia, ó solo del patrimonio. Y es más verdadero, que de su propio patrimonio se saque aquello que habria gastado, aunque no hubiese sido heredero.

§ 17.—Asimismo, si el poseedor de buena fe vendió la cosa, y con el precio no se hubiera hecho más rico, ¿podrá el demandante vindicar del comprador cada una de las cosas, si aun no hubieran sido usucapidas; y si las vindicara, no será repelido con la excepción, «porque entre el actor y el que vendió no se cause perjuicio á la herencia», puesto que el precio de ellas no parece que se comprende en la petición de la herencia, aunque, vencidos los compradores, deben repetir contra el que vendió? Y yo opino que pueden vindicarse las cosas, si los compradores no tienen la repetición contra el poseedor de buena fe. ¿Pero qué se dirá, si el que vendió estuviera dispuesto á defender la herencia para que sea demandado lo mismo que si poseyese? Comienza á tener lugar la excepción por parte de los compradores. Ciertamente, si las cosas hubieren sido vendidas por menor precio, y cualquiera que fuese el precio, lo hubiera conseguido el actor, con mucha más razón podrá decirse, que es éste repelido con la excepción. Porque también si lo que el poseedor exigió de los deudores, lo pagó al que pide la herencia, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que quedan libres los deudores, ya si fué poseedor de buena fe, ya si de mala, el que habia cobrado de ellos la deuda; y que éstos quedan libres por el mismo derecho.

§ 18.—La petición de la herencia, aunque sea acción real, tiene, no obstante, ciertas prestaciones personales, como por ejemplo, la de aquellas cosas que se exigieron á los deudores; y también la de los precios.

(1) ex, *Vulg.*

(2) eius, *Hal.*

(3) *Hal.*; fideicommissi, nec pretium—Pythodori rediisset, et ex proprio, *Fl.*

(4) quoniam, *Vulg.*

(5) licet, otros en *Hal.*

§ 19.—Hoc Senatusconsultum ad petitionem hereditatis factum etiam in familiae eriscundae iudicio locum habere placet; ne res absurda sit, ut quae peti possint, dividi non possint.

§ 20.—Augent hereditatem gregum et pecorum partus.

26. [29.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Quodsi oves natae sunt, deinde ex his aliae, haec quoque quasi (1) augmentum restitui debent.

27. [30.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Ancillarum etiam partus, et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem; quippe quum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.

§ 1.—Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet a lupanario perceptae sint; nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

28. [31.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.

29. [32.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, quae sunt pensiones. Item vecturae navium et iumentorum.

30. [33.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Iulianus scribit, actorem (2) eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atqui secundum hoc non observabimus, quod Senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit; quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere, id est vel sortem et usuras eius, si et eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

31. [34.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberaverit petitorum hereditatis; nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Iulianus libro sexto Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit, a se petitorum defensum iri (3). Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit, quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat conditionem. Et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere;

§ 19.—Parece bien que este Senadoconsulto, hecho para la petición de la herencia, tenga aplicación también en el juicio de partición de herencia; para que no resulte el absurdo de que no puedan dividirse las cosas que se puedan pedir.

§ 20.—Los partos de los rebaños y de los ganados aumentan la herencia.

26. [29.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Pero si nacieron ovejas, y después otras de éstas, también éstas deben ser restituidas, como aumento.

27. [30.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—También los partos de las esclavas, y los partos de los partos, aunque no se estima que son frutos, porque no se compran inconsideradamente esclavas para esto, para que paran, aumentan, no obstante, la herencia; porque haciéndose de la herencia todas estas cosas, no es dudoso que el poseedor deba restituirlas, si ó las poseyera, ó después de pedida la herencia hizo con dolo malo que no las poseyera.

§ 1.—Pero también estarán comprendidas las pensiones que se percibieron de arrendamientos de predios urbanos, aunque hayan sido percibidas de un lupanar; porque también en predios de muchos hombres honestos se tienen lupanares.

28. [31.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Porque después del Senadoconsulto se ha de decir, que se ha de quitar todo lucro tanto al poseedor de buena fe, como al de mala.

29. [32.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Indudablemente, las rentas recibidas de los colonos son como frutos. También el trabajo de los esclavos estará en la misma condición en que están las pensiones. Asimismo los transportes con naves y caballerías.

30. [33.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Escribe Juliano, que el actor debe elegir si es que quiera percibir solamente el capital, ó también los intereses con el riesgo de los créditos. Mas según esto, no observaremos lo que quiso el Senado, que el poseedor de buena fe se obligue por cuanto sea más rico; porque ¿qué se dirá, si el actor eligiera el capital, que no puede conservarse? Así, pues, se ha de decir respecto al poseedor de buena fe, que él debe entregar solamente esto, á saber, ó el capital y sus intereses, si también los percibió, ó los créditos con la cesión que de ellos debe hacer por lo que por los mismos aun se debiese, á riesgo, por supuesto, del demandante.

31. [34.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Si el poseedor pagó alguna cosa á los acreedores, la pondrá en cuenta, aunque de derecho no haya liberado al demandante de la herencia; porque lo que uno paga en nombre propio, no en el del deudor, no libra al deudor. Y por esto escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que el poseedor pondrá esto en cuenta, si hubiere dado caución de que el demandante habrá de ser defendido por él. Pero se habrá de ver si también el poseedor de buena fe deberá dar caución de defenderse, porque en aquello que pagó no se en-

(1) quoad, otros en Hal.

(2) peractorem, otros en Hal.

(3) Según conjetura Br.; caverit, se petitorum defensum

iri, Fl.; caverit, se petitorum defensurum iri, Hal.; caverit, se petitorum defensum ire, Vulg.

fringe enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Iulianus de solo praedone, ut caveat, sensisse, non etiam de bonae fidei possessore; conditionem tamen praestare debet. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debet.

§ 1.—Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debet, maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

§ 2.—Iustus autem possessor dubio procul debet deducere, quod sibi debetur.

§ 3.—Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit, ita si facere debuit, nec fecit, culpae huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem, postea vero et ipse praedo est.

§ 4.—Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri, et non eos convenit, quum actionem non habuerit.

§ 5.—Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat, videamus; et si bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet; et quidem, si restituerit, ut Cassius scribit et Iulianus libro sexto, liberari ipso iure debitores.

32. [35.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Per servum acquisitae res heredi restituendae sunt; quod procedit in hereditate liberti, et quum de inofficioso agitur, quum interim in bonis esset heredis,

33. [36.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

§ 1.—Iulianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestitutum, imputaretur enim ei, si non distraxisset; quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium. Sed non passurum iudicem, qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit; et verius est.

34. [37.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§ 1.—Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Iulianus existimat, posse a domino, quasi a iuris possessore, hereditatem peti.

tiende que se hizo más rico, á no ser que acaso tenga la condición. Y se entiende que por esta razón se hizo más rico, porque puede repetir; porque supón que él, considerándose heredero, hubiese pagado en su nombre. Y á mi me parece que sólo respecto del poseedor de mala fe opinó Juliano que diese caución, no también respecto al poseedor de buena fe; pero deberá ceder la condición. Mas también el que reclama, si fuera demandado por los acreedores, deberá usar de excepción.

§ 1.—Pero si al mismo poseedor de mala fe se le debía alguna cosa, no deberá deducirla, mayormente si ésta fué un débito que naturalmente se debía. ¿Pero qué se dirá si convenia al demandante, que esta deuda hubiese sido pagada por razón de la pena ó por otra causa? Puede decirse que él mismo ó se pagó, ó debió pagarse.

§ 2.—Pero sin duda alguna que el poseedor de buena fe deberá deducir lo que se le debe.

§ 3.—Mas así como deduce el gasto que hizo, así si debió hacerlo, y no lo hizo, será responsable de esta culpa, si no es poseedor de buena fe; porque entonces, puesto que desatendió la cosa cual si fuera propia, no está sujeto á ninguna querrela antes de la petición de la herencia, pero después también él mismo es poseedor de mala fe.

§ 4.—Ciertamente no puede culparse al poseedor de mala fe, porque permitió que los deudores se exentasen y se hicieran más pobres, y no los demandó, cuando no hubiere tenido acción.

§ 5.—Que se pagó á un poseedor, veamos si es que deba restituirlo; y parece bien que debe restituirlo, tanto si fué poseedor de buena fe, como si no; y á la verdad, si lo hubiere restituído, según escribe Cassio, y Juliano al libro sexto, de derecho quedan libres los deudores.

32. [35.] PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.—Las cosas adquiridas por medio de un esclavo han de ser restituídas al heredero; lo cual procede en la herencia del libertó, y cuando se deduce querrela de inofficioso, como quiera que en el interin estuviese entre los bienes del heredero,

33. [36.] ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.—á no ser que haya estipulado sobre cosa del heredero instituido.

§ 1.—Escribe Juliano, que si el poseedor hubiere vendido un esclavo, si verdaderamente no era necesario á la herencia, en la petición de la herencia deberá entregar el precio, porque se le imputaria, si no lo hubiese vendido; pero si era necesario á la herencia, si es que vive, deberá entregar el mismo, mas si hubiere fallecido, acaso ni aun el precio. Pero escribo, que no ha de consentir el juez, que conoce del asunto, que el poseedor se lucro el precio; y es más verdadero.

34. [37.] PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.—Opino que puede pedirse la herencia del hijo de familia, militar, que nos corresponde por testamento.

§ 1.—Si un esclavo, ó un hijo de familia poseyera los bienes de la herencia, puede pedirse la herencia al padre ó al señor, si tiene facultad para restituir las cosas. A la verdad, si tuviera en el peculio del esclavo el precio de los bienes de la herencia vendidos, también Juliano opina que puede pedirse la herencia al señor, como á poseedor de derecho.

35. [38.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Idem Iulianus ait, etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a iuris possessore, hereditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur; quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

36. [39.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait id, quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam; nec deduci oportere id, quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Hacc recto, si pretia habeat servus vel filiusfamilias. Quodsi propterea hereditas petatur a domino quod servus debitor fuit, perinde haberi debet, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus (1) ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumserit, sed alias ex peculio eius solvi potest.

§ 1.—Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus, posse peti hereditatem a filiofamilias, qui quum paterfamilias esset et possideret hereditatem, arrogandum se praestavit (2).

§ 2.—Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem (3) debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae, omissa eius rei aestimatione a iudice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus; nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem.

§ 3.—Si praedo dolo desisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset, quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret, nec adiectum esset: «si res interierit». Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque etsi pluris venierit res, electio debet esse actoris, ut pretium consequatur; alioquin lucretur aliquid praedo.

§ 4.—Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur; sed magis est, rei iudicatae tempus spectandum esse.

35. [38.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Dice el mismo Juliano, que aunque todavía no haya percibido el esclavo el precio de los bienes, se puede pedir la herencia al señor, como á poseedor de derecho, porque tiene acción con que conseguir el dinero; cuya acción, á la verdad, se adquiriría aun para el que lo ignorase.

36. [39.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Si se pidiera la herencia al señor ó al padre, que posee los precios, ¿deberá acaso ejercitarse la acción dentro del año de muerto el hijo ó el esclavo, ó de manumitido el esclavo, ó de emancipado el hijo? ¿Y podrá el señor ó el padre deducir lo que á él se le adeudó? Juliano dice que es más verdadero esto, que también respondió Proculus, que se ha de dar la acción á perpetuidad; y que no debe deducirse lo que se le debe á él, como quiera que no se trate del peculio, sino que se reclame la herencia. Esto con razón, si el esclavo ó el hijo de familia tuviera los precios. Pero si la herencia se pidiera al señor precisamente porque el esclavo fué deudor, deberá considerarse lo mismo que si se litigase sobre el peculio. Mauriciano añade, que se ha de decir lo mismo, aunque el esclavo ó el hijo hubiere consumido el dinero percibido por el precio, pero que de otro modo puede pagarse de su peculio.

§ 1.—Mas no hay duda de que también al hijo de familia puede pedirse la herencia, porque tiene facultad para restituir, así como para exhibir. Con mucha más razón decimos, que puede pedirse la herencia al hijo de familia, que siendo padre de familia y posyendo la herencia, se prestó á ser arrogado.

§ 2.—Si el poseedor hubiere matado un esclavo de la herencia, también se comprenderá esto en la petición de la herencia. Pero dice Pomponio, que el actor debe elegir, si quiere que á su favor sea aquél condenado, luego que él dé caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia, ó si prefiere tener íntegra la acción de la ley Aquilia, habiendo prescindido el juez de la tasación de la cosa. Cuya elección tiene lugar, si el esclavo haya sido muerto antes de adida la herencia; porque si lo fué después, la acción se hizo propia de él mismo, y no estará comprendida en la petición de la herencia.

§ 3.—Si con dolo hubiese dejado de poseer el poseedor de mala fe, y la cosa hubiere perecido del mismo modo que habria de haber perecido, aunque hubiese permanecido en el mismo estado de posesión, con arreglo á las palabras del Senadoconsulto es mejor la condición del poseedor de mala fe, que la del de buena fe, porque el poseedor de mala fe, si con dolo hubiere dejado de poseer, es condenado cual si poseyese, y no se hubiese añadido «si la cosa hubiere perecido». Pero no hay duda de que no deba ser de mejor condición, que el poseedor de buena fe. Así, pues, aunque hubiere sido vendida la cosa en mas de su valor, la elección deberá ser del actor, para conseguir el precio; de otro modo, el poseedor de mala fe obtendría algún lucro.

§ 4.—Dúdase en qué tiempo deba ser más rico el poseedor de buena fe; pero es más cierto, que se ha de atender al tiempo de haber sido juzgada la cosa.

(1) Marcianus, *Hal. Vulg.*
(2) praebuit, *Hal.*

(3) praetorem, *otros en Hal.*

§ 5.—Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

37. [40.] ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

38. [41.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in huius quoque persona haberi rationem impensarum; non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere. Et id ipsum officio iudicis continebitur; nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat (1), licet res non extet, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur; praedo autem non aliter, quam si res melior sit.

39. [42.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Utiles autem necessariaeque sunt, veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia, aut in novellata (2), aut quum servorum gratia litis aestimatio solvitur, quum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures eiusdem generis esse impensas, manifestum est.

§ 1.—Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum et ceterarum voluptariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus; nam praedoni probe dicetur, non debuisset in alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt (3).

40. [43.] PAULUS libro XX. ad Edictum.—Ilud quoque, quod in Oratione Divi Hadriani (4) est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debet secundum verba Orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere.

§ 5.—Entiéndense los frutos después de deducidos los gastos, que se hacen para procurarlos, recolectarlos y conservarlos. Lo que lo exige la razón natural no sólo respecto á los poseedores de buena fe, sino también respecto á los de mala fe, según también á Sabino pareció bien.

37. [40.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Pero si en realidad hizo gastos, mas no hubiere percibido ningunos frutos, será muy justo que también se tenga cuenta de ellos respecto á los poseedores de buena fe.

38. [41.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Á la verdad, en cuanto á las demás impensas necesarias y útiles puede distinguirse, de suerte que verdaderamente los poseedores de buena fe las pongan también en cuenta, pero que deba quejarse de sí mismo el poseedor de mala fe, que á sabiendas hizo gastos en cosa ajena. Pero es más equitativo que se tenga cuenta de las impensas también respecto á la persona de éste; porque el demandante no debe obtener lucro del perjuicio de otro. Y esto mismo será determinado por ministerio del juez; porque ni se requiere la excepción de dolo malo. Mas puede haber en esto la diferencia de que en realidad el poseedor de buena fe deduzca de todos modos las impensas, aunque no exista la cosa en que las hizo, como las cobran el tutor ó el curador; pero el poseedor de mala fe no de otra suerte, que si la cosa hubiere mejorado.

39. [42.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Mas son útiles y necesarias, por ejemplo, las que se hacen para reparar edificios, ó en nuevas plantaciones, ó cuando por causa de los esclavos se paga la estimación de un litigio, siempre que esto sea más útil, que entregarlos ellos mismos. Finalmente, es evidente que hay otras muchas impensas de este mismo género.

§ 1.—Pero veamos, si es que también nos aproveche igualmente la excepción del dolo para los gastos de pinturas, y de mármoles, y de las demás cosas de recreo, cuando seamos poseedores de buena fe; porque con razón se dirá al poseedor de mala fe, que no debió hacer gastos supérfluos en cosa ajena, pero de suerte que se le conceda facultad para llevarse lo que puede quitarse sin detrimento de la misma cosa.

40. [43.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—También lo que se expresa en la Oración del Divino Adriano, que después de aceptado el juicio se entregue al actor lo que habría de haber tenido, si le hubiese sido restituida la herencia al tiempo en que la pidió, es duro algunas veces. Porque ¿qué se diría si después de contestada la demanda hubieren muerto los esclavos, las caballerías, ó los ganados? Según las palabras de la Oración deberá ser condenado, porque pudo haberlos vendido el demandante habiéndose restituido la herencia. Y esto parece bien á Próculo que sea justo en las peticiones especiales; Cassio opina lo contrario. Próculo opina bien respecto á la persona del poseedor de mala fe, Cassio en cuanto á los poseedores de buena fe. Porque tampoco debe el poseedor ó responder por la mortalidad, ó por temor de este peligro dejar temerariamente indefenso su derecho.

(1) *Hal. Vulg.*; deducit, *Taur.*

(2) *novale, Hal.*; novellas, otros en el mismo.

(3) *Taur.*; possint, *Fl.* según reciente corrección, *Br.*

(4) *L. 22 de este título.*

§ 1.—Praedo fructus suos non facit, sed augment hereditatem, ideoque eorum quoque fructus praestabit; in bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§ 2.—Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet, veluti si interdictum Unde vi, aut Quod precario concessit.

§ 3.—Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.

§ 4.—Ad officium iudicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur, sicut fit in interdicto Quod vi aut clam.

41. [44.] GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Si, quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumpsit (1), eas (2) quoque victus restituere debet, sive ante acceptum iudicium, sive postea adquisierit possessionem. Et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficient, iubere eum debet Proconsul, ut idonee caveat. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res, quas desiit possidere.

§ 1.—Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait.

42. [45.] ULPIANUS libro LXVII. ad Edictum.—Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod noget, aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

43. [46.] PAULUS libro II. ad Plautium. (3)—Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum, quum sit iniustum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius; idque et Laelius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet, si manifesta calumnia sit.

44. [47.] JAVOLENUS libro I. ex Plautio. (4)—Quum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocunque modo

§ 1.—El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos, sino que éstos aumentan la herencia, y por lo tanto restituirá también los frutos de los mismos; mas respecto al poseedor de buena fe se comprenden en la restitución como aumentos de la herencia, solamente aquellos por los que se hizo más rico.

§ 2.—Si el poseedor adquirió algunas acciones, reivindicada la herencia, debe restituirlas, por ejemplo, si concedió el interdicto Unde vi ó el Quod precario.

§ 3.—Por el contrario, si el poseedor hubiere dado caución de daño inminente, también se le ha de dar caución al poseedor.

§ 4.—También corresponderán al ministerio del juez las acciones noxales, para que si el poseedor estuviera dispuesto á entregar por la noxa el esclavo, que hubiere causado daño, ó cometido hurto en los bienes de la herencia, sea absuelto, como se hace en el interdicto Quod vi aut clam.

41. [44.] GAYO; Comentarlos al Edicto provincial, libro VI.—Si al tiempo en que era demandado el poseedor de la herencia poseía menos cosas, y después tomó posesión también de otras cosas, vencido, deberá restituir también éstas, ya hubiere adquirido la posesión antes de aceptado el juicio, ya después. Y si no bastaran para el pleito los fiadores que había dado, deberá mandarle el Procónsul que dé caución suficiente. Por el contrario, también si después poseyere menos cosas que poseía al principio, si esto hubiere sucedido sin dolo suyo, debe ser absuelto respecto á las cosas que dejó de poseer.

§ 1.—Dice Juliano, que también se han de computar los frutos de las cosas que el difunto recibió en prenda.

42. [45.] ULPIANO; Comentarlos al Edicto, libro LXVII.—Si un deudor de la herencia no quisiera pagar, no precisamente porque diga que él es heredero, sino porque niegue, ó dude que la herencia pertenezca al que la pide, no es obligado por la petición de la herencia.

43. [46.] PAULO; Comentarlos á Plautio, libro II.—Después que recibí de tí el legado, pido la herencia. Dice Atilicino, que pareció bien á algunos que no se me ha de dar contra tí la petición, de otra suerte que si yo devolviera el legado. Pero veamos, si el que pide la herencia no deberá restituir el legado de otro modo, que dándosele caución de devolverse el legado, si contra él se hubiere fallado respecto á la herencia, siendo injusto que en este caso el poseedor de la herencia retenga el legado, que hubiere pagado, y mayormente si no por calumnia, sino por error, hubiere el adversario pedido la herencia; y esto lo aprueba también Lelio. Mas el Emperador Antonino respondió por rescripto, que al que hubiese percibido el legado procedente de un testamento, se le ha de denegar con conocimiento de causa la petición de la herencia, por supuesto, si fuera manifesta la calumnia.

44. [47.] JAVOLENO; Doctrina de Plautio, libro I.—Cuando pide la herencia el que percibió el legado procedente de un testamento, si de al-

(1) Taur.; absumsit, Fl.
(2) eam, Hal.

(3) libro XX. ad edictum, Hal.
(4) ad Plautium, Hal.

redditum non sit, iudicis officio continetur, ut victori deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.

45. [48.] CELSUS *libro IV. (1) Digestorum.*—Qui se liti obtulit, quum rem non possideret, condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire, eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus. Et qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur; aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

46. [49.] MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.*—Praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

47. [50.] IDEM *libro VIII. (2) Responsorum.*—Lucius Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero an de non iure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

48. [51.] LAVOLENUS *libro III. ex Cassio.*—In aestimationibus hereditatis (3) ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit; sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quam quod bona fide accepit.

49. [52.] PAPINIANUS *libro III. (4) Quaestionum.*—Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum (5) exceptionis in rem agere poterit. Quid enim, si possessor hereditatis negligat? quid, si nihil iuris habere se sciat?

50. [53.] IDEM *libro VI. (6) Quaestionum.*—Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet.

§ 1.—Si defuncto monumentum conditionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici,—quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti suntus, vel quantum testator iusserit, non excedat—eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

(1) III., *Hal.*
 (2) VI., *Hal.*
 (3) hereditariis, *Hal.*
 (4) VI., *Hal.*
 (5) impedimentum, *Vulg.*

gún modo no hubiera sido devuelto el legado, está á cargo del juez, que se restituya la herencia al vencedor, deducido lo que recibió.

45. [48.] CELSO; *Digesto, libro IV.*—El que se opuso á la demanda, no poseyendo la cosa, es condenado, á no ser que pueda demostrar con evidentísimas pruebas, que el actor sabia desde el principio del pleito, que él no poseía; porque de este modo no fué engañado. Y el que se opuso á la petición de la herencia, se obliga por la cláusula del dolo; y á la verdad, convendrá que se estime lo que á aquel le importó no ser engañado.

46. [49.] MODESTINO; *Diferencias, libro VI.*—Ha de ser considerado como poseedor de mala fe, el que hubiere empeñado secretamente su palabra para restituir la herencia á un incapaz.

47. [50.] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—No habiendo vencido Lucio Ticio en la acusación de falso testamento de un pariente, pregunto, ¿podrá acaso competirle la querrela de no haber sido hecho conforme á derecho, ni tampoco signado el testamento? Respondió, que no porque no haya vencido en la acusación de falso, es repellido al intentar la de no haber sido hecho el testamento conforme á derecho.

48. [51.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro III.*—En la estimación de la herencia de tal modo viene comprendido el precio de la herencia vendida, que también se agrega el aumento que hubo en la herencia, si ésta fué vendida para hacer un negocio; mas si lo fué por causa de fideicomiso, nada más que lo que recibió de buena fe.

49. [52.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si el poseedor de buena fe de la herencia quisiera litigar con los deudores de la herencia, ó con los que hubieren ocupado los bienes de la herencia, será oído, solamente si hubiere peligro de que con las dilaciones fenezcan las acciones. Mas el que pide la herencia podrá ejercitar la acción real sin temor á excepción. Porque ¿qué diremos si el poseedor de la herencia la descuidara? ¿Qué, si no supiera que tenía derecho?

50. [53.] EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—La herencia, aunque sin bienes corpóreas, tiene significación en derecho.

§ 1.—Si el poseedor de buena fe hubiere hecho un monumento al difunto para cumplir una condición, puede decirse,—porque también en esto se ha de cumplir la voluntad del difunto, si ciertamente el gasto de hacer el monumento, ó cuanto el testador hubiere dispuesto, no excediera de una cantidad razonable—, que aquel, á quien se quita la herencia, ó habrá de retener en la cuenta por la excepción del dolo los gastos, ó habrá de reclamarlos por la acción de gestión de negocios, como habiéndose hecho un negocio de la herencia. Porque aunque en estricto derecho no sean obligados por ninguna acción los herederos á hacer un monumento, sin embargo por la autoridad del Principe ó del Pontífice son compelidos al cumplimiento de la última voluntad.

(6) VII., *Hal.*

51. [54.] *IDEM libro II. (1) Responsorum.*—Heres furiosi substituto vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit, exceptis videlicet impensis, quae circa eandem substantiam tam necessario, quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiat, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.

§ 1.—Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur. Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

52. [55.] *HERMOGENIANUS libro II. (2) Iuris Epitomarum.*—Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, hos etiam restituere cogetur, ne honesta interpretatio non honesto quaestui (3) lucrum possessori faciat.

53. [56.] *PAULUS libro X. ad Sabinum.*—Non solum ad res alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora periturae deterioreve futurae erant.

54. [57.] *IULIANUS libro VI. Digestorum.*—Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur:

§ 1.—Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

§ 2.—Quum praedia urbana et rustica negligentia possessorum peiora sint facta, veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt, litis aestimationem earum rerum, quanto peiores sint factae, possessores pati debent.

55. [58.] *IDEM libro LX. Digestorum.*—Evideta hereditate bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet; lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

56. [59.] *AFRICANUS libro IV. (4) Quaestionum.*—Quum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit (5), omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

57. [60.] *NERATIUS (6) libro VII. (7) Membranarum.*—Quum idem eandem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his iudicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si

51. [54.] *EL MISMO; Respuestas, libro II.*—El heredero del furioso entregará al substituto, ó al cognado del siguiente grado, los frutos del tiempo medio, con los cuales parece que el furioso se hizo más rico por medio del curador, exceptuándose, por supuesto, las impensas que tanto necesarias, como utilmente, se hicieron respecto á los mismos bienes. Pero, y si respecto al furioso se hubiere por necesidad gastado algo, también se exceptúe esto, si no tiene el furioso otros bienes suficientes con los que puede sustentarse.

§ 1.—No se restituyen los intereses de los frutos percibidos después de pedida la herencia. Contraria razón hay respecto de los que, percibidos antes de deducida la acción de herencia aumentaron la herencia.

52. [55.] *HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.*—Si el poseedor hubiere percibido de la herencia ganancias indecorosas, también será obligado á restituirlas, á fin de que la interpretación del decoro no produzca al poseedor lucro con una ganancia indecorosa.

53. [56.] *PAULO; Comentarios d Sabino, libro X.*—No sólo le es al poseedor necesaria la venta para pagar deudas de la herencia, sino también si se hubieren hecho por el poseedor impensas necesarias en los bienes de la herencia, ó si hubieran de perecer ó deteriorarse conservándolos.

54. [57.] *JULIANO; Digesto, libro VI.*—No es injusto que se le dé acción, por la que persiga todos los bienes, á aquel que hubiere comprado del fisco porciones de la herencia, ó toda ella; así como se le da la petición de la herencia á aquel á quien en virtud del Senadoconsulto Trebeliano fué la herencia restituida.

§ 1.—No hay duda de que el heredero del deudor puede obtener, pidiendo la herencia, lo que el difunto habia dado en prenda.

§ 2.—Cuando por negligencia de los poseedores se hubieren deteriorado los predios urbanos y los rústicos, por ejemplo, porque las viñas, los pomares, los huertos fueron cultivados fuera de la costumbre del difunto padre de familia, los poseedores deben soportar la estimación litigiosa de aquellas cosas, por cuanto hayan sido deterioradas.

55. [58.] *EL MISMO; Digesto, libro LX.*—Reivindicada la herencia, el poseedor de buena fe restituirá, no sencillamente, sino en el duplo, lo que hubiese percibido por la ley Aquilia; porque no debe realizar lucro con lo que por causa de la herencia hubiere recibido.

56. [59.] *AFRICANO; Cuestiones, libro IV.*—Cuando haya sido pedida la herencia, se han de restituir de todos modos los frutos que percibió el poseedor, aunque el demandante nos los hubiera de haber percibido.

57. [60.] *NERACIO; Pergaminos, libro VII.*—Cuando uno mismo defiende contra dos la misma herencia, y se falló á favor de uno de ellos, suele preguntarse, ¿acaso deberá restituírsele la herencia, del mismo modo que se debería, si no hubiese

(1) IV., Hal.

(2) libro IV. iuris epitomáon, Hal.

(3) honesto quaestu, Vulg.; honesti quaestus, Hal.

(4) III., Hal.

(5) praecipit, antiguamente en el códice Fl., Br.

(6) Ἐρωτηθέντος, Bas.

(7) VI., Hal.

adversus alium defensa non esset; ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is, cum quo actum est, quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio devictus (1) restituerit (2); an, quia possit et secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendet (3)? Sed melius est, officio iudicis cautione vel satisfactione victo mederi, quum et res salva sit ei, qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

58. [61.] SCAEVOLA libro III. Digestorum.—Filius a patre emancipatus secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea percipit (4), sed erogationem in honorem filii, quum esset Senator, fecit ex ea; quaesitum est, quum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, etsi non exciperetur, satis per officium iudicis consuli.

TIT. IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR

1. ULPIANUS libro V. (5) ad Edictum.—Post actionem, quam proposuit Praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.

§ 1.—Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is (6) non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo iure; et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§ 2.—Quinimo si duo possideant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo, vel secundus a secundo, sed ambo a primo, et ambo a secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si (7) possessor et petitor possideant hereditatem, quum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi asserat (8), invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur, aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae eriscundae experiri eos oportebit.

§ 3.—Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, quum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, eumque restitutum, quidquid possidet;

sido defendida contra el otro; á saber, para que si después se hubiere juzgado también á favor del otro, sea absuelto aquel con quien se litigó, puesto que ni posca, ni hubiere hecho con dolo malo de modo que no poseyera, porque hubiere restituido vencido en juicio; ó porque también pueda fallarse á favor del otro, no deberá restituir de otra suerte que si se le hubiere dado caución, porque defenderá contra el otro la misma herencia? Pero mejor es, que por ministerio del juez se indemnice al vencido, ó con caución, ó con fianza, puesto que también queda salva la cosa al que más tardío llegó á la victoria contra el primer vencedor.

58. [61.] SCAEVOLA; Digesto, libro III.—Un hijo emancipado por el padre, conforme á la condición del testamento de la madre, adió la herencia que el padre poseyó antes que emancipara al hijo, y de la cual percibió los frutos, pero de la que hizo gastos en honor del hijo, porque era Senador; se preguntó, estando dispuesto el padre á restituir la herencia tenida cuenta de lo que para aquél gastó, perseverando, no obstante, el hijo en pedir la herencia, podrá ser rechazado con la excepción de dolo malo? Respondí, que aunque no se opusiera la excepción, se auxiliaba suficientemente por ministerio del juez.

TÍTULO IV

DE SI SE PIDIERA PARTE DE LA HERENCIA

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.—Después de la acción que el Pretor estableció para aquel que sostiene que la herencia le pertenece á él solo, fué consiguiente que la estableciera también para aquel que pide parte de la herencia.

§ 1.—El que pide la herencia, ó parte de ella, no es considerado en virtud de lo que el poseedor ocupó, sino en virtud de su derecho; y por esto, si fuera heredero universal, vindicará toda la herencia, aunque tú poseas una sola cosa, y si de una parte, la parte, aunque tú poseas toda la herencia.

§ 2.—Antes bien, si dos poseyeran la herencia, y fuesen dos los que dijeran que les pertenecían las porciones, no debe contentarse cada uno con pedir á cada uno, por ejemplo, el primero al primero, ó el segundo al segundo, sino ambos al primero, y ambos al segundo; porque ni el uno posee la parte del primero, ni el otro la del segundo, sino ambos la del uno y la del otro como herederos. Y si el poseedor y el demandante poseyeran la herencia, como cada uno de ellos afirma que es suya la mitad de la herencia, deberán demandarse reciprocamente, para que consigan las porciones de los bienes, ó si ellos no se promueven controversia sobre la herencia, convendrá que ejerciten la acción de partición de herencia.

§ 3.—Si yo dijera que soy heredero de una parte, pero mi coheredero poseyera la herencia con un extraño, no teniendo el coheredero mas que su parte, se pregunta, si debería yo pedir la herencia á sólo el extraño, ó si también al coheredero. Y dicese que Pegaso opinó que yo debía pedir á sólo el extraño, y que éste ha de restituir lo

(1) Según conjeturan Krieg.; revictus, Fl.

(2) restituere, Hal.

(3) Según conjetura Br.; defendit, Fl.; defendat, Hal. Vulg.

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

(5) XV., Hal.

(6) ius, (en lugar de is), Hal. Vulg.

(7) utriusque. Profunde et si pro herede possessor; lo mismo la Vulg. (omitiendo pro herede).

(8) adferant, al margen interior del código Fl.

et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri. Ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasus sententia utilior (1) est.

§ 4.—Item si, quum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis; sic fieri, ut a singulis sextantem consequar, et habeo bessem. Quod verum puto, sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam; et ideo officio iudicis invicem compensatio erit admittenda eius, quod possideo, si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto.

§ 5.—Interdum Praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus; ut puta, est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est, quia, quot edantur fratrum defuncti (2) filii, incertum est. Acquissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur (3), ubicunq; merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi.

2. GAIUS libro VI. ad Edictum provinciale.—Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos, qui adierint, si petant hereditatem, non maiorem partem petere debere, quam habituri essent ceteris adeuntibus; nec iis proderit, si ceteri non adierint. Non adeuntibus autem ceteris poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinent.

3. PAULUS libro XVII. ad Plautium.—Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent, sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri, quo et venter, tunc quae portio in suspensio esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt; ideo, nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est, et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse; alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi (4), multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos Senatores cinctos (5) vidimus Horatios. Sed et Laelius (6) scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum.

que posee; y que quizás esto deba hacerse por ministerio del juez. Por lo demás, la razón hace que yo pida la herencia á los dos, esto es, también á mi coheredero; y que él también dirija la acción contra el poseedor extraño. Pero es más útil la opinión de Pegasus.

§ 4.—Asimismo, si diciendo yo que soy heredero de la mitad, poseyera la tercera parte de la herencia, y después quisiera reclamar la restante sexta parte, veamos cómo tenga que demandar. Y escribe Labeo, que ciertamente debo pedir toda la mitad á cada uno; y que así resulta que de cada uno conseguiré la sexta parte, y tendré dos terceras partes. Lo que estimo verdadero, pero yo mismo estaré obligado á la restitución de una sexta parte de la herencia de la tercera que posea; y por esto se habrá de admitir por ministerio del juez recíprocamente la compensación de aquello que poseo, si acaso fueran coherederos aquellos á quienes pido la herencia.

§ 5.—A veces el Pretor concede la petición de una parte incierta de la herencia, mediando justas causas; por ejemplo, cuando hay un hijo de un hermano difunto, y hay también las mujeres de hermanos difuntos que están embarazadas, es incierto qué parte de la herencia reivindicará el hijo del hermano, porque es incierto cuántos hijos de los hermanos del difunto nacerán. Es, pues, muy justo, que se le conceda la reivindicación de una parte incierta. Y así, no es aventurado decir, que siempre que con razón está cualquiera en incertidumbre de la parte que reivindicará, se le debe conceder la reivindicación de parte incierta.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*—Si de muchos á quienes pertenezco la misma herencia, unos la hubieren adido, y otros deliberen todavía, los que la hubieren adido, si pidieran la herencia, no deben pedir mayor parte que la que habrían de tener adiendo los demás; y no les aprovechará, si los demás no hubieren adido. Pero no adiendo los demás, podrán pedir entonces las porciones de ellos, si acaso les pertenecieran.

3. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro XVII.*—Los antiguos miraron de tal suerte por el hijo libre que aun estaba en el vientre, que le reservaban íntegros todos los derechos hasta el tiempo de nacer, según aparece en el derecho de las herencias, en las cuales no son admitidos los que están después de este grado de agnación, en que se halla lo que está en el claustro materno, mientras es incierto si pueda nacer. Pero cuando los demás están en el mismo grado en que también el vientre, entonces discutieron qué porción deba estar en suspensio, precisamente porque no podían saber, cuántos pueden nacer; y esto, porque sobre este particular se creen muchas cosas tan diversas é increíbles, que se cuentan entre las fábulas. Porque se ha dicho, que de una madre nacieron en un mismo parto cuatro niñas; además, refirieron autores no livianos, que en el Peloponeso otra había dado á luz cuatro hijos cinco veces, y que en Egipto muchas parían siete de un solo embarazo. Pero también hemos visto á los tres Senadores Horacios nacidos gemelos. Y también escri-

(1) verior, *Vulg.*

(2) defunctorum, *Hal. Vulg.*

(3) *Taur.*; dicitur, *Fl. según reciente corrección, Br.*

(4) *Según conjetura Br.*; Peloponensi, *Fl.*; Peloponesiam, *Hal.*; Peloponensem, *Vulg.*

(5) cunctos, *Hal.*

(6) Aelius, *Vulg.*; Gaius, otros, atendiendo á la l. 7. (8.) D. de reb. dub. XXXIV. 5.

Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est, quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint; τὸ γὰρ ἀνάξ, ἡ δις [quod enim semel aut bis existit], ut ait Theophrastus, παραβατινοῦσιν οἱ νομοθέται [praetereunt legislatores]. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

4. ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures, quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.

5. PAULUS libro XVII. ad Plautium.—Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret, se ex asse heredem esse.

§ 1.—Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quodsi forte ita institutio facta est: «quotcunque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunt», habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est, posse eum adire, qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

6. ULPIANUS libro VI. Opiniones.—Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus, quae ad eos pertinuit, cedit; ita ut singuli in quarta (1), quam antehac (2) habere credebantur, non amplius ei quintam (3) conferant.

§ 1.—Sumtus, qui propter onera totius hereditatis iusti fiunt, ei, qui patroni iure portionem evicerit, pro rata computentur.

7. IULIANUS libro VIII. (4) Digestorum.—Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae creiscundae iudicio consequimur, ut a communione discedamus; quum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat.

8. IDEM libro XLVIII. Digestorum.—Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere; nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

9. PAULUS libro III. Epitomarum (5) Alfeni Digestorum.—Quum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia orat; eius procurator

be Lelio, que vió en Palacio á una mujer libre, que fué llevada de Alejandria, para ser presentada á Adriano, con cinco hijos, de los que, refiere que se decia, dió á luz cuatro al mismo tiempo, y el quinto después de cuarenta dias. ¿Qué se dirá, pues? Prudentísimamente siguieron los autores de derecho cierto término medio, para atender á lo que no precisamente rara vez puede suceder, esto es, que porque podia acontecer que nacieran tres mellizos, asignaron la cuarta parte al hijo que sobrevive; porque, como dice Teofrasto, los legisladores prescinden de lo que una ó dos veces sucede. Y por esto, aunque haya de dar á luz sólo uno, entretanto el heredero lo será no de la mitad, si no de la cuarta parte.

4. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.—Y si hubieren nacido menos, el sobrante le acrece á prorrata; si más de tres, le decrece de la parte de que fué hecho heredero.

5. PAULO; Comentarios á Plaucio, libro XVII.—Debe saberse, que si la mujer no estuviera embarazada, pero se creyese que estaba on cinta, entretanto el hijo es heredero universal, aunque ignore que es heredero de la totalidad.

§ 1.—Lo mismo sucede respecto á un extraño, si hubiera sido instituido heredero de una porción cierta, y los póstumos de la demás. Pero si acaso la institución se hizo de este modo: «séanme herederos por porciones viriles cuantos me hubieren nacido, y Lucio Ticio», tendrá la duda de si acaso no podrá adir, como el que no sabe cuál sea su porción en el testamento. Pero es más útil que pueda adir el que no conoce su porción, si no ignorase lo demás que conviene que él sepa.

6. ULPIANO; Opiniones, libro VI.—A la hermana, que se resolvió que fuese coheredera de cuatro hermanos en los bienes de su madre, le corresponderá la quinta parte de las porciones que á ellos les correspondió; de suerte que cada uno no le entregue á ella mas que la quinta sobre la cuarta que antes se creían tener.

§ 1.—Los gastos legítimos que se hacen por cargas de toda la herencia, se le computarán á prorrata á aquel que hubiere reivindicado una porción por derecho de patrono.

7. JULIANO; Digesto, libro VIII.—No podemos conseguir por la petición de herencia lo que conseguimos por la acción de partición de herencia, para que nos separemos de una comunidad; porque al ministerio del juez no corresponde nada más, que mandar que se me restituya la parte de la herencia pro indiviso.

8. EL MISMO; Digesto, libro XLVIII.—Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender ciertamente una parte de la herencia, y ceder otra parte; porque no impide que uno posea toda la herencia y sepa que la mitad no le pertenece, el no promover controversia sobre la otra parte.

9. PAULO; Epitome del Digesto de Alfenio, libro III.—Habiendo sido instituidos muchos herederos, uno de ellos estaba en Asia; su procurador hizo

(1) quartam, Hal.
(2) ante hanc, Vulg.
(3) quinta, Hal. Vulg.

(4) VI., Hal.
(5) ἐπιτομῶν, Hal.

venditionem fecit, et pecuniam pro parte eius ab-
tulerat; postea apparuerit eum, qui in Asia erat,
antea decessisse instituto ex parte dimidia here-
de procuratore suo, et ex parte alio; quaesitum
est, quemadmodum pecunia ex hereditate peten-
da esset? Responsum est, ab eo, qui procurator
eius fuisset, totam hereditatem, quia ex heredi-
tate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex
venditione pervenisset, petere eos oportere; et
nihilominus partem dimidiam hereditatis a cohe-
redibus (1) eius. Ita fore, sive omnis ea pecunia
penes eum, qui procurator fuisset, resideret, ut
omnem per indicem ab eodem recuperarent,
sive is partem dimidiam coheredi suo reddidis-
set, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia cohe-
redes (2) eius condemnarent.

10. PAPINIANUS *libro VI. Quaestionum.*—Quum
heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum
ignorabat vivo testatore decessisse, partem here-
ditatis nomine patris, ut absentis, administrave-
rit, et pecunias distractis rebus acceperit, here-
ditas ab eo peti non potest, quia neque pro here-
de, neque pro possessore pretia possidet, sed ut
filius patris negotium curavit. Negotiorum au-
tem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos
portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim uti-
que non est metuendum, ne etiam patris, a quo
forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi
negotia hereditaria gesserit, quum id, quod ad-
ministravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam
et si negotiorum gestorum actio sit ei, cuius no-
mine perceptum est, ei, cuius nomine (3) resti-
tutum aequum est. Sed in proposito neque patris
negotia fuerunt, qui esse desierat, neque pater-
nae successione, quae fuerunt alterius hereditatis.
Quodsi filius iste patri suo heres extitit, et
movet controversiam, quod pater eius, postquam
heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incur-
rit, an ipse sibi causam possessionis mutare vi-
deatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria
gessit, et debitor esse coepit, postea faciens con-
troversiam hereditatis ut iuris possessor conve-
nitur, ideam etiam in hoc filio respondendum erit.

TIT. V

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE

1. ULPIANUS *libro V. ad Edictum.*—Ordina-
rium fuit, post civiles actiones heredibus propo-
sitas rationem habere Praetorem etiam eorum,
quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum, qui-
bus bonorum possessio data est.

2. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—
Per quam hereditatis petitionem tantundem con-
sequitur bonorum possessor, quantum superiori-
bus civilibus actionibus heres consequi potest.

(1) coherede, Hal.

(2) coheredem, Hal.

(3) Dr.; actio sit ei, cuius (suo, inserta Hal.) nomine debi-
tum exactum est, hoc tamen, quod alieno nomine perceptum

la venta, y percibió el precio de su parte; después
se probó que el que estaba en Asia había falleci-
do antes, habiendo instituido á su procurador he-
redero de la mitad, y á otro de la otra parte; se
preguntó, ¿de qué modo se habria de pedir el im-
porte de la herencia? Se respondió que ellos de-
bian pedir toda la herencia al que hubiese sido
procurador de aquél, porque había sido de la he-
rencia el dinero que por la venta fué á poder del
procurador; y esto no obstante, la mitad de la he-
rencia á los coherederos de él. Así sucederia, que,
si todo el dinero estuviera en poder del que hu-
biese sido procurador, lo recuperarian todo de él
por medio del juez, ó que si él hubiese entregado
la mitad á su coheredero, lo condenarian á él en
la mitad, y en la otra mitad á sus coherederos.

10. PAPINIANO; *Questiones, libro VI.*—Cuando
el hijo del instituido heredero de una parte, que
ignoraba que su padre había fallecido viviendo
el testador, hubiere administrado la parte de la
herencia en nombre de su padre, como ausente,
y percibido el importe de las cosas vendidas, no
puede pedirsele la herencia, porque no posee los
precios ni como heredero, ni como poseedor, sino
que como hijo cuidó de un negocio de su padre.
Pero se dará la acción de gestión de negocios á
los demás coherederos, á quienes pertenece la
porción del difunto. Porque, á la verdad, no se
ha de temer que quede obligado también á los
herederos del padre, por quien acaso fué deshere-
dado, cual si hubiere administrado negocios de la
herencia, puesto que lo que administró no había
sido de la herencia paterna. Porque también si
tuviera la acción de gestión de negocios aquel
en cuyo nombre se cobró, es justo que en su nom-
bre se le haga la restitución. Pero en el caso pro-
puesto, ni los negocios fueron del padre, que ha-
bía dejado de ser, ni de la sucesión paterna, los
que fueron de otra herencia. Pero si este hijo que-
dó heredero de su padre, y promueve controver-
sia, porque su padre hubiere fallecido después
que fué heredero, surge la cuestión de si se en-
tenderá acaso que él mismo se cambia la causa de la
posesión. Mas puesto que el que administró los
negocios de la herencia, y comenzó á ser deudor,
promoviendo después controversia sobre la heren-
cia es demandado como poseedor de derecho, se
habrá de responder lo mismo también respecto
de este hijo.

TITULO V

DE LA PETICIÓN POSESORIA DE LA HERENCIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—
Estuvo en el orden, que después de establecidas
las acciones civiles á favor de los herederos, el
Pretor tuviera cuenta también de aquellos á qui-
enes él mismo hace como herederos, esto es, de
aquellos á quienes se dió la posesión de bienes.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, li-
bro VI.*—Por cuya petición de herencia consigue
el poseedor de los bienes tanto cuanto puede con-
seguir el heredero por las anteriores acciones
civiles.

est, restitutum aequum est, Vulg.; ei, cui quod eius nomine debi-
tum perceptum est, restitutum aequum est, otros en Hal.