

LIBER VICESIMUS NONUS

TIT. I

DE TESTAMENTO MILITIS (1)

[Cf. Cod. VI. 21.]

1. ULPIANUS libro XLV. ad Edictum. — Militibus liberam testamenti factionem primus quidem Divus Iulius Caesar concessit, sed ea concessio temporalis erat; postea vero primus Divus Titus dedit; post hoc Domitianus; postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est, et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis (2): «Quum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam, secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut, quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quo modo volent, faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad honorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris».

§ 1.—Miles autem appellatur vel a militia (3), id est duritia, quam pro nobis sustinent, aut a multitudine, aut a malo, quod arcere milites solent, (4) aut a numero mille hominum, ductum (5) a graeco verbo, tractum a tagmate; nam Graeci mille hominum multitudinem τάγμα appellant, quasi millesimum quemque dictum, unde ipsum ducem χιλιαρχον appellant. Exertitus autem nomen ab exercitatione (6) traxit.

2. GAIUS libro XV. ad Edictum provinciale.— De militis testamento ideo separatim Proconsul edicit, quod optime novit, ex Constitutionibus Principalibus propria atque singularia iura in testamenta (7) eorum observari.

3. ULPIANUS (8) libro II. ad Sabinum.— Si miles, qui destinaverat communi iure testari, ante defecerit, quam testaretur, Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? neque enim, qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renuntiavit, nec credendus est, quicumquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia. Sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus, quemadmodum plerique pagani solent, quum testamenti faciunt per scripturam (9), adiciere, velle hoc etiam vice codicillo-

(1) DE MILITARI TESTAMENTO, Hal.

(2) Caput ex mandatis, omitentis Hal. Vulg.

(3) malitia, Hal.; mollitia, otros en el mismo.

(4) solent; aut a graeco verbo χιλιοι [mille], [unde χιλιαρχος [decem centurias militum] tractum est. Nam ita Graeci τάγμα [agmen] et mille hominum numerum appellant, quasi millesimum quemque dicas, unde ipsorum quoque ducem χιλιαρχον [tribunum militum], appellant., Hal.

LIBRO VIGÉSIMO NOVENO

TITULO I

DEL TESTAMENTO DEL MILITAR

[Véase Cód. VI. 21.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* — El Divino Julio César fué ciertamente el primero que les concedió á los militares la libre facultad de hacer testamento; pero esta concesión era temporal; mas después fué el Divino Tito el primero que la dió; luego Domiciano, y posteriormente el Divino Nerva concedió á los militares plenísima facultad, y Trajano la mantuvo, y desde entonces comenzó á insertarse este capítulo en los mandatos. Capítulo de los mandatos: «Habiéndose puesto en mi conocimiento, que de vez en cuando se presentaban testamentos dejados por los militares, que podían ser llevados á controversia, si fueran sujetos á la escrupulosidad y á la observancia de las leyes, habiendo seguido la integridad de mi ánimo hacia mis buenos y fidelísimos colegas militares, he creído que se debía atender á la sencillez de los mismos, á fin de que, de cualquier modo que hubiesen testado, sea válida su voluntad. Hagan, pues, sus testamentos del modo que quieran, ó de la manera que pudieren, y baste para hacer la división de sus bienes la nuda voluntad del testador».

§ 1.—Mas dicese militar, ó por la milicia, esto es, duro servicio, que por nosotros soportan, ó por la multitud, ó por el mal que los militares suelen evitar, ó por el número de mil hombres, significación sacada de una palabra griega, derivada de τάγμα; porque los Griegos llaman τάγμα la muchedumbre de mil hombres, como si cada uno se llamara un milésimo, por lo cual llaman χιλιαρχον [comandante de mil] al mismo gefe. Pero la palabra ejército provino de ejercicio.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.* — El Procónsul publicó por separado un Edicto sobre el testamento del militar, por esto, porque sabía muy bien, que en virtud de las Constituciones de los Principes se observaba un derecho propio y singular en los testamentos de los mismos.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Si el militar, que había determinado testar según el derecho común, hubiere fallecido antes que testase, duda Pomponio. Pero ¿por qué no aprueba lo contrario tratándose del militar? porque el que quiso testar según el derecho común, no renunció desde luego al beneficio militar, y no se ha de creer que uno elige una manera de testar para que se hayan de impugnar sus disposiciones. Antes bien, que quiso testar de ambos modos atendiendo á los casos fortuitos, á la manera que suelen añadir mu-

(5) Según nuestra enmienda; ductum, el código Fl.

(6) Taur. según corrección del código Fl.; ab exercitus, acaso ab exercitiis, la escritura original, Br.

(7) Taur. según la escritura original; testamento, corrección del código Fl., Br.

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

(9) quum testamentum faciunt, per scripturam adiciere, Hal.

rum valere; (1) nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse; nam secundum nostram sententiam etiam Divus Marcus rescripsit.

4. IDEM libro I. ad Sabinum.—Iure militari surdum et mutum testamentum facere posse ante causariam missionem in numeris manentem, placet.

5. IDEM libro IV. ad Sabinum.—Milites etiam his, qui heredes (2) extiterunt, possunt substituere in his duntaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.

6. IDEM libro V. ad Sabinum.—Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditur (3), quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse; miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

7. IDEM libro IX. ad Sabinum.—Qui iure militari testatur, etsi ignoraverit praegnantem uxorem (4), vel non fuit praegnans, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quisquis sibi nascetur, exheredem esse, testamentum non rumpitur.

8. MARCELLUS libro X. Digestorum.—Idem est, et si arrogaverit filium, neposve successerit in locum filii.

9. ULPIANUS libro IX. ad Sabinum.—Idemque erit dicendum, et si nato filio vivo se maluit eodem testamento durante decedere; nam videtur iure militari refecisse testamentum.

§ 1.—Ut est rescriptum a Divo Pio in eo, qui, quum esset paganus, fecit testamentum, mox militare coepit; nam hoc quoque iure militari incipit valere, si hoc maluit miles.

10. IDEM libro XI. ad Sabinum.—Facere testamentum hostium potitus nec iure militari potest.

11. IDEM libro XLV. ad Edictum.—Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis duntaxat castrensibus; sed utrum iure militari, an iure communi, quaeritur. Magis autem est, ut iure militari iis testandum sit; nam quum ei quasi militi tribuatur ius testandi, consequens erit dicere, iure militari ei testandum; quod ita intelligi oportet, si non sacramenti fides rupta sit.

§ 1.—Si miles incertus, an sui iuris sit, testamentum fecerit, in ea conditione est testamentum eius, ut valeat; nam et si incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, testamentum eius valebit.

chos paisanos, cuando hacen testamento por escrito, que quieren que él también valga como codicilo; y no diga nadie, que, si no se hubiera perfeccionado el testamento, no hay codicilos; porque también el Divino Marco respondió por rescripto conforme á nuestra opinión.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Se halla establecido, que por derecho militar, el sordo y el mudo, que están en el ejército, pueden hacer testamento antes de su licencia como inútiles.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Los militares pueden nombrarles substitutos también á los que quedaron sus herederos, pero solamente respecto á aquellos bienes que adquirieron por el testamento de los mismos.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si un militar hubiere instituido á uno solo heredero de un fundo, se cree que en cuanto al restante patrimonio falleció intestado; porque el militar puede fallecer en parte testado, y en parte intestado.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si uno testa por derecho militar, aunque haya ignorado que su mujer estaba embarazada, ó aunque ella no estuviese embarazada, si no obstante tuvo esta intención, la de querer que fuese desheredado cualquiera que le naciese, no se rompe el testamento.

8. MARCELO; *Digesto, libro X.*—Lo mismo es también si hubiere arrogado un hijo, ó si en el lugar de un hijo hubiere sucedido un nieto.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Y lo mismo se habrá de decir, también si habiendo nacido un hijo en vida de él, prefirió fallecer subsistiendo el mismo testamento; porque se considera por derecho militar que hizo de nuevo el testamento.

§ 1.—Como se respondió en rescripto el por Divino Pio, respecto á uno que, siendo paisano, hizo testamento, y luego comenzó á ser militar; porque también éste testamento comenzará á ser válido por derecho militar, si así lo prefirió el militar.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—El que está en poder de los enemigos no puede hacer testamento ni aún por derecho militar.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Á los condenados á muerte por delito militar les es lícito hacer testamento solamente de sus bienes castrenses; pero se pregunta si por derecho militar, ó por derecho común. Pero es más cierto, que ellos han de testar por derecho militar; porque como á éste se le concede el derecho de testar como militar, será consiguiente decir, que por él se ha de testar por derecho militar; lo que se debe entender de este modo, si no hubiera sido quebrantada la fe del juramento.

§ 1.—Si el militar, que está incierto de si es de propio derecho, hubiere hecho testamento, su testamento está en el caso de que sea válido; porque también si hubiere hecho testamento, estando incierto de si vive su padre, será válido su testamento.

(1) Hal. Vulg.; nec, omitela el código Fl.

(2) eis, insertan Hal. Vulg.

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

(4) uxorem, vel quum praegnantem scierit, hoc tamen animo, Hal.

§ 2.—Si filiusfamilias ignorans, patrem suum decessisse, de castrensi peculio in militia testatus sit, non pertinebunt ad heredem eius patris bona, sed sola castrensia;

12. PAPINIANUS libro VI. *Responsorum*.— milites enim ea duntaxat, quae haberent, scriptis relinquunt.

13. ULPIANUS libro XLV. *ad Edictum*.— Idem est, et si de testamento mutando cogitavit, non quia adimere volebat castrensia bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat, et alium heredem scribere.

§ 1.—Sed si iam veteranus decessit, universa bona, etiam paterna, ad heredem (1) pertinere castrensium, [14.] (2) Marcellus libro undecimo (3) Digestorum scribit; neque enim iam potuit de parte bonorum testari (4).

§ 2.—Et deportati, et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes institui possunt. Sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit. Sed si mortis tempore in civitate inveniatur, institutio incipit convallescere, quasi nunc data hereditate. Et generaliter in omnibus id poterit dici, quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite institui poterit.

§ 3.—Si servum proprium, quem liberum esse credidisset, miles heredem sine libertate instituit, in ea conditione est, ut institutio non valeat.

§ 4.—Quum miles in testamento suo servo libertatem dederit, eidemque et a primo, et a secundo herede (5) per fideicommissum hereditatem reliquerit, quamvis et primus heres, et substitutus, priusquam adierint hereditatem, mortem obierunt, non debere intestati exitum facere, Imperator noster cum Divo Severo (6) rescripsit. Sed perinde habendum est, ac si eidem servo libertas simul et hereditas directo data esset, quae utraque ad eum pervenire testatorem voluisse, negari non potest.

14. [15.] MAECIANUS (7) libro IV. *Fideicommissorum*.—Tractabatur, an tale aliquid et in paganorum testamentis indulgendum esset; et placet, non sine distinctione hoc fieri; sed si quidem vivo testatore et sciente decessissent, nihil novi statuendum, si autem ignorante, aut post mortem eius, omnimodo subveniendum.

15. [16.] ULPIANUS libro XLV. *ad Edictum*.— In fraudem plane creditorum nec miles amplius, quam unum necessarium facere poterit.

§ 1.—Sicut autem hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita et adimere potest. Denique

§ 2.—Si un hijo de familia, ignorando que había fallecido su padre, hubiera testado de su peculio castrense estando en el ejército, no le pertenecerán a su heredero los bienes del padre, sino solo los castrenses;

12. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI*.—porque los militares les dejan a los herederos instituidos solamente los bienes que tuviesen.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV*.—Lo mismo es, también si trató de cambiar el testamento, no porque quisiera quitarle los bienes castrenses al heredero instituido, sino porque quisiera testar de los paternos, é instituir otro heredero.

§ 1.—Pero si falleció siendo ya veterano, todos los bienes, aún los paternos, le pertenecen al heredero de los castrenses, [14.] según escribió Marcelo en el libro undécimo del Digesto; porque ya no pudo testar de parte de los bienes.

§ 2.—Y pueden ser instituidos herederos por un militar, así los deportados, como casi todos los que no tienen la testamentifacción. Pero si instituyera heredero á un esclavo de la pena, no será válida la institución. Mas si al tiempo de la muerte se hallara en la ciudad, comienza á convalidarse la institución, como si entonces hubiera sido dada la herencia. Y en general, respecto á todos los que un militar instituye herederos se podrá decir esto, que la institución comienza á tener vigor, si se hallara que al tiempo de la muerte era tal que pudiese ser instituido por un militar.

§ 3.—Si el militar instituyó heredero sin la libertad á un esclavo propio, que él hubiese creído que era libre, se está en el caso de que no sea válida la institución.

§ 4.—Cuando un militar le hubiere dado en el testamento la libertad á un esclavo suyo, y á este mismo le hubiere dejado por fideicomiso á cargo del primero y del segundo heredero la herencia, respondió por rescripto nuestro Emperador, en unión del Divino Severo, que, aunque así el primer heredero, como el substituto, hubieren fallecido antes que hubieren adido la herencia, no debía tener el resultado de haber muerto intestado. Por el contrario, se ha de considerar lo mismo, que si á dicho esclavo le hubiese sido dada directamente la libertad al mismo tiempo que la herencia, cuyas dos cosas no se puede negar que el testador quiso que le correspondieran.

14. [15.] MECIANO; *Fideicomisos, libro IV*.—Discutiase si una cosa igual se había de conceder también en cuanto á los testamentos de los paisanos; y está determinado, que no se hace esto sin alguna distinción; sino que, si verdaderamente hubiesen fallecido viviendo el testador y sabiéndolo, no se ha de establecer ninguna novedad, pero que, si ignorándolo, ó después de su muerte, se ha de prestar de todos modos auxilio.

15. [16.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV*.—A la verdad, en fraude de los acreedores, ni aún el militar podrá nombrar más que un solo heredero necesario.

§ 1.—Mas así como el militar puede dar la herencia por su nuda voluntad, así también puede

(1) debere, inserta la Vulg.

(2) Aquí comienza otro fragmento la Vulg.

(3) decimo, al margen interior del códice Fl.

(4) de parte non., adiciona la Vulg.

(5) heredem, Hal.

(6) Vero, Hal.

(7) Marcellus, Hal.

si cancellaverit testamentum suum, vel incidit, nullius erit momenti. Si tamen testamentum cancellaverit, et mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate. Et ideo, quum miles induxisset testamentum suum, mox annulo suo signasset, qui super ea re cogniturus erit, considerabit, quo proposito id fecerit; nam si mutatae voluntatis eum poenituisse probabitur, renovatum (1) testamentum intelligitur, quodsi ideo, ne ea, quae scripta fuerint (2), legi possint, causa irriti facti iudicii potior existimabitur.

§ 2.—Testamentum ante militiam factum a milite, si in militia decesserit, iure militari valere, si militis (3) voluntas contraria non sit, Divus Pius rescripsit.

§ 3.—Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei Senatusconsulti poena.

§ 4.—Miles et ad tempus heredem facere potest, et alium post tempus, vel ex conditione, vel in conditionem.

§ 5.—Item tam sibi, quam filio iure militari testamentum facere potest, et soli filio, tametsi sibi non fecerit; quod testamentum valebit, si forte pater vel in militia, vel intra annum militiae decessit.

§ 6.—Bonorum possessionem ultra tempora Edicto determinata nec militis posse agnosci, Papinianus libro quartodecimo Quaestionum (4) scribit, quia generalis est ista determinatio.

16. [17.] PAULUS libro XLIII. ad Edictum.—Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Iuliam.

17. [18.] GAIUS libro XV. ad Edictum provinciale.—Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio, perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset, resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.

§ 1.—Iulianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset. Cui scilicet conveniens videtur respondisse, ut ex quaqua causa debeat militi, vel huic heredi, vel illi, ipso iure debeat. Quodsi alterutra pars bonorum aeri (5) alieno, quod ex ea causa pendeat, non sufficiat, et propter hoc is, qui ex ea parte heres institutus est, non aderit, alterum, qui adisset, compellendum esse, aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere.

(1) revocatum, Hal.

(2) Taur. según la escritura original; fuerant, corrección del códice Fl., Br.

(3) subiuncta, inserta la Vuly.

(4) Quaestionum, omitela Hal.

quitarla. Finalmente, si hubiere cancelado ó rasgado su testamento, no será éste de ningún valor. Pero si hubiere cancelado el testamento, y después hubiere querido que valiese, valdrá en virtud de su última voluntad. Y por lo tanto, cuando un militar hubiese tachado su testamento, y luego lo hubiese sellado con su sello, considerará el que de esto conociere con qué propósito lo haya hecho; porque si se probare que él se arrepintió de haber cambiado de voluntad, se entenderá renovado el testamento, pero si para que no se pudiera leer lo que se hubiere escrito, se considerará más atendible la causa de haber sido invalidado el testamento.

§ 2.—El Divino Pio dijo por rescripto, que vale por derecho militar el testamento hecho por un militar antes de estar en la milicia, si falleciere en la milicia, cuando no haya contraria voluntad del militar.

§ 3.—Si alguien se escribiera á sí mismo como heredero en un testamento militar, no se le remite la pena del Senadoconsulto.

§ 4.—El militar puede nombrar heredero también hasta cierto tiempo, y otro para después de este tiempo, ó en virtud de condición, ó hasta cierta condición.

§ 5.—Asimismo, puede hacer testamento por derecho militar, tanto para sí, como para su hijo, y para su hijo solo, aunque no lo hubiere hecho para sí; cuyo testamento será válido, si acaso el padre falleció estando en la milicia, ó dentro del año de haber sido militar.

§ 6.—Escribe Papiniano en el libro décimo cuarto de sus Cuestiones, que después del tiempo determinado en el Edicto no se puede recibir la posesión ni aun de los bienes de un militar, porque esta es una determinación general.

16. [17.] PAULO; Comentarlos al Edicto, libro XLIII.—Si un militar hubiere legado un fundo dotal, no será válido el legado en virtud de la ley Julia.

17. [18.] GAYO; Comentarlos al Edicto provincial, libro XV.—Si un militar hubiere instituido herederos de ciertos bienes, por ejemplo, á uno, de los predios urbanos, á otro, de los rústicos, á otro, de las demás cosas, será válida la institución, y se considera lo mismo que si los hubiese instituido herederos sin porciones, y hubiese distribuido todos sus bienes legándose los á cada uno por previa adquisición.

§ 1.—También dice Juliano, que si alguno hubiese instituido heredero de los bienes castrenses á uno, y de los demás á otro, se entiende que hay dos herencias, como de dos personas, de suerte también que respecto á las deudas, que se hubiesen contraído en los campamentos, esté obligado solo el que hubiese sido instituido heredero de los bienes castrenses, y que en cuanto á las deudas contraídas fuera de los campamentos se obligue solo el que hubiese sido instituido heredero de los demás bienes. A lo cual, por supuesto, parece conveniente haber respondido, para que cualquiera que sea la causa por la que se deba algo á un militar, por el mismo derecho se le deba á éste, ó á aquel heredero. Pero si una ú otra parte de los bienes no fuera suficiente para las deudas, que por aquella causa estuvieran pendientes, y por esto no hubiere adido la herencia el que fué instituido de aquella parte, ha de ser compelido el que la hubiese adido, ó á defender toda la herencia, ó á entregársela toda en pago á los acreedores.

(5) Hal.; aere, el códice Fl.

§ 2.—Si eodem testamento miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas, quum in paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non (1) possit.

§ 3.—Si pater a filiofamilias milite ex castrensi peculio heres institutus omisa causa testamenti aliquid ex peculio possidebit, dolo malo fecerit, quominus possideret, datur in eum legatorum actio.

§ 4.—Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur, plerisque placet, in codicillis iuris civilis regulam spectari debere, quia non sunt a milite facti, nec ad rem pertinere, quod testamento confirmati sunt; ideoque in his legatis, quae testamento data sunt, legi Falcidia locum non esse, at in his, quae codicillis scripta sunt, locum esse.

18. [19.] TRYPHONINUS libro XVIII. *Disputationum*.—Si vero composita utraque legata, tam quae testamento, quam quae codicillis data sunt, ultra dodrantem sint, quaeritur, quatenus minuantur ea, in quibus Falcidia locum habet; commodissime autem id statuatur, ut ex universitate bonorum in solidum solutis legatis, quae testamento miles dederat, id, quod supererit, pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes et eos, quibus codicillis legata data sunt.

§ 1.—Quid ergo, si consumant universorum bonorum quantitatem legata, quae testamento data sunt, utrum nihil ferent hi, quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles haec (2) quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus decedebat ea portio, quam amplius legaverat, quam in bonis habuerat, nunc quoque idem fiat (3); deinde constituta quantitate legatorum, quae codicillis data sunt, ex summa, quae efficiebatur debita, si aequo iure omnia deberentur, quartam deducat (4) his solis, quibus codicillis legata sunt.

§ 2.—Quod si post utraque legata solida computata deprehenderetur, quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartae eorundem legatorum, quod ei deest, detrahatur his solis, quibus codicillis legata data sunt.

19. [20.] ULPIANUS libro IV. *Disputationum*.—Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredem committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset; dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul (5) fecerit, sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit; nec superius per inferius rumpetur, quum et ex parte heredem instituere possit, hoc est, ex parte testato, ex parte intestato decedere. Quin imo et si codicillos ante fecerat, poterit eos

§ 2.—Si en el mismo testamento hubiere un militar instituido heredero, y luego desheredado, á una misma persona, se considera quitada la herencia, aunque en el testamento de los paisanos no se pueda quitar la herencia sola con la desheredación.

§ 3.—Si el padre, instituido heredero del peculio castrense por el hijo de familia, militar, poseyere alguna cosa del peculio habiendo prescindido de la causa del testamento, ó con dolo malo hubiere hecho que no la poseyera, se dá contra él la acción de los legados.

§ 4.—Si un militar hubiere hecho testamento estando en la milicia, y codicilos después de haber estado en la milicia, y muriese dentro del año de su licenciamiento, les parece bien á los más, que en cuanto á los codicilos se deba atender á la regla del derecho civil, porque no fueron hechos por un militar, y que no hace al caso que hayan sido confirmados por el testamento; y que por esto no tiene lugar la ley Falcidia en estos legados, que se dejaron en el testamento, pero que tiene lugar en aquellos que se escribieron en los codicilos.

18. [19.] TRIFONINO; *Disputas, libro XVIII.*—Pero si computados nos y otros legados, tanto los que se dieron en el testamento, como los que en los codicilos, excedieran de los tres cuartos, se pregunta, en cuánto se disminuirán aquellos respecto de los que tiene lugar la Falcidia; mas esto se determinará facilisimamente, de modo que pagados por completo de la totalidad de los bienes los legados, que el militar había dado en el testamento, se divida lo que sobrase, á razón de tres cuartos y de una cuarta parte, entre los herederos y aquellos á quienes se les dieron los legados en los codicilos.

§ 1.—¿Qué se dirá, pues, si los legados, que se dieron en el testamento, consumieran la cuantía de la totalidad de los bienes, aquellos á quienes se les legó en los codicilos no llevarán acaso nada, ó alguna cosa? Y como, si también los hubiese legado siendo todavía militar, contribuirían todos, y á prorrata se deduciría de todos la porción que había legado de más sobre lo que había tenido en sus bienes, también ahora se hará lo mismo; y fijada después la cuantía de los legados, que se dieron en los codicilos, deduzca, de la suma que resultase debida, si todos se debiesen por igual derecho, la cuarta parte á aquellos solos á quienes en los codicilos se les dieron los legados.

§ 2.—Pero si después de computados integros unos y otros legados se viere que lo que le queda al heredero no es, sin embargo, suficiente para la cuarta de los mismos legados, dedúzcase lo que le falta, á aquellos solos á quienes se dieron los legados en los codicilos.

19. [20.] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si un militar, que ya tenía hecho testamento, hubiese hecho otro, y en éste hubiese consignado que encomendaba á la fidelidad del heredero, que fuese válido el primer testamento, se preguntaba, qué derecho habria; yo decía: al militar le es lícito hacer muchos testamentos, pero ya si los hubiere hecho simultáneamente, ya si por separado, serán ciertamente válidos, si especialmente hubiere expresado esto; y no se romperá el anterior por el posterior, porque también podría instituir heredero

(1) non, omitenla otros en Hal.

(2) hoc, Hal.

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

(4) Taur. según la escritura original; deducet, corrección del códice Fl., Br.

(5) semel, Hal.

per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere, et efficere directam institutionem, quae erat precaria. Secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id, quod cavet, valere oportere, ac per hoc effici, ut duo testamenta sint; sed in proposito quum fidei (1) heredis committatur, ut valeat prius testamentum, apparet, eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est, in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.

§ 1.—Utrum autem totum testamentum in eam causam conversum sit, hoc est et heredis institutio, an vero legata tantum, et fideicommissa, et libertates, quaeritur; sed mihi videtur, non solum cetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fideicommissi vertisse, nisi aliud testatorem scripsisse probetur.

§ 2.—Si quis a milite heres ad tempus scriptus esset, et alius ex tempore, quaeritur, an posterior heres a priore relicta legata debet? Et arbitrator, hunc non debere, nisi alia voluntas militis probetur.

20. [21.] IULIANUS libro XXVII. *Digestorum*.—Tribunus militum, si intra dies certos, quam (2) successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, et ibi decesserit, quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor eius in castra venit, ideo communi iure civium Romanorum codicilli eius aestimandi sunt.

§ 1.—Quum aliquis facto testamento militare coeperit, id quoque testamentum, quod, antequam militare coeperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiae tempore factum, veluti si tabulas incidit, et legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit; amplius et si (3) aliquid interleverit, perduxerit, adiecerit, emendaverit; quodsi nihil horum (4) incidit, testamentum eius ad privilegia militum non pertinebit.

21. [22.] AFRICANUS libro IV. *Quaestionum*.—Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos duntaxat, qui mitti solent, id beneficium pertinere existimavit, secundum quod neque praefectos, neque tribunos, aut ceteros, qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.

22. [23.] MARCIANUS libro IV. *Institutionum*.—Miles filiusfamilias si capite minutus fuerit, vel

ro de una parte, esto es, fallecer en parte testado; y en parte intestado. Aún más, también si antes había hecho codicilos, disponiendo por el siguiente testamento podrá elevarlos a la categoría de institución, y hacer directa la institución, que era precaria. Según esto, decla yo en el caso propuesto, que si el militar hubiere tenido intención de que fuese válido el primer testamento hecho, debe valer lo que dispuso, y que de aquí resulta que haya dos testamentos; pero en el caso propuesto, encomendándose a la fidelidad del heredero que valga el primer testamento, aparece que él no quiso que fuese válido por el mismo derecho, sino más bien por el fideicomiso, esto es, que redujo a la condición del fideicomiso y de los codicilos la fuerza del primer testamento.

§ 1.—Pero se pregunta, si acaso se habrá reducido a esta condición todo el testamento, esto es, también la institución de heredero, ó solamente los legados, los fideicomisos, y las libertades; pero a mí me parece que redujo a la condición de fideicomiso no solamente lo demás, excepto la institución de heredero, sino también la misma institución, si no se probare que el testador escribió otra cosa.

§ 2.—Si por un militar uno hubiese sido instituido heredero hasta cierto tiempo, y otro desde cierto tiempo, se pregunta, ¿debe acaso el heredero posterior los legados dejados a cargo del primero? Y opino que éste no los debe, si no se probase otra voluntad del militar.

20. [21.] JULIANO; *Digesto, libro XXVII*.—Si el tribuno militar, permaneciendo en los campamentos, hubiere hecho codicilos dentro de ciertos dias después que su sucesor había llegado a los campamentos, y hubiere fallecido allí, como quiera que deja de ser considerado en la condición de militar, después que su sucesor llegó a los campamentos, sus codicilos han de ser por esto estimados conforme al derecho común de los ciudadanos romanos.

§ 1.—Cuando, habiendo hecho testamento, hubiere comenzado alguien a ser militar, en algún caso se entiende hecho durante el tiempo de su servicio militar también este testamento, que había hecho antes que hubiere comenzado a ser militar, por ejemplo, si hubiere abierto y leído el testamento, y luego lo hubiere sellado de nuevo con su sello; y también, si hubiere borrado, suprimido, añadido, ó enmendado alguna cosa; pero si no hubiere sucedido nada de esto, su testamento no estará comprendido en los privilegios de los militares.

21. [22.] AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.—El beneficio que se estableció, de que el testamento hecho en el tiempo del servicio militar valiese también durante un año después del licenciamiento, opinó que, en cuanto a las palabras del mismo, corresponde solamente a los que suelen ser licenciados, según lo que, ni los prefectos, ni los tribunos, ni los demás que dejan de servir en la milicia habiendo recibido sucesores, habrán de tener este privilegio.

22. [23.] MARCIANO; *Instituta, libro IV*.—Si un militar, hijo de familia, hubiere sido disminu-

(1) *Hal. Vulg.*; fide, el código Fl.

(2) *postquam, la Vulg.*

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

(4) *Taur.*; bonorum por horum, el código Fl. según *Taur.* en la nota.

emancipatus, vel in adoptionem datus a patre suo, testamentum eius valet, quasi ex nova voluntate.

23. [24.] TERTULLIANUS libro singulari de castrensi peculio.—Idem, et si paterfamilias miles de castrensibus rebus duntaxat testatus arrogandum se dederit; si vero missus iam hoc fecerat, non valet testamentum.

24. [25.] FLORENTINUS libro X. Institutionum.—Divus Traianus Statilio (1) Severo ita rescripsit: «Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura, et a non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ac hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem, et cui libertatem tribuere (2), potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est. Ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: ego te heredem facio, aut: tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti; alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit; et per hoc iudicia vera subvertuntur» (3).

25. [26.] MARCELLUS libro singulari Responsorum.—Titius, priusquam tribunus legionis factus esset, testamentum fecit, et postea cinctus manente eodem defunctus est; quaero, an militis testamentum videatur esse; Marcellus respondit: testamentum, quod ante tribunatum fecisset, nihil (4) si postea ab eo factum, dictum esse probaretur, quod valere vellet, ad commune ius pertinet; Constitutionibus enim Principum non militum testamenta, sed quae a militibus facta sunt, confirmantur. Sed plane fecisse testamentum eum interpretandum est, qui, se velle testamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declaravit.

26. [27.] MACER (5) libro II. Militarium.—Testamenta eorum, qui ignominiae (6) causa missi sunt, statim desinant militari iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur. Ius testandi de castrensi peculio, quod filiisfamilias militantibus concessum est, ad eos, qui ignominiae (7) causa missi sunt, non pertinet, quod hoc praemii loco merentibus tributum est.

27. [28.] PAPINIUS libro VI. Responsorum.

(1) Catillo, Hal.
 (2) tribueret, Hal. Vulg.
 (3) subverterentur, Hal. Vulg.
 (4) Taur. según la escritura original; nisi postea, corrección del códice Fl., Br.

do de cabeza, ó emancipado, ó dado en adopción por su padre, es válido su testamento, como por nueva voluntad.

23. [24.] TERTULIANO; Del peculio castrense, libro único.—Lo mismo, también si habiendo testado un padre de familia, militar, solamente de sus bienes castrenses, se hubiere dado en arrogación; pero si esto lo había hecho estando ya licenciado, no es válido el testamento.

24. [25.] FLORENTINO; Instituta, libro X.—El Divino Trajano respondió así por rescripto á Statilio Severo: «Este privilegio, que se les dió á los militares, para que sean válidos los testamentos de cualquier modo hechos por ellos, se debe entender de suerte que ciertamente deba constar primero que se hizo testamento, el cual se puede hacer también sin escritura, y por los que no son militares. Así, pues, si el militar, sobre cuyos bienes se cuestiona ante tí, habiendo convocado hombres para esto, para que se atestiguase su voluntad, habló de modo que declarase á quién quería él tener por heredero, y á quién concederle la libertad, se puede considerar que de este modo testó sin escritura, y ha de ser tenida como válida su voluntad. Pero si, como se suele hacer muchas veces en las conversaciones, dijo á alguno: yo te hago heredero, ó, te dejo mis bienes, no conviene que esto se observe como testamento. Y á nadie le interesa más que á los mismos á quienes se les dió este privilegio, que no se admita semejante forma; porque de otra suerte, no sería difícil que después de la muerte de cualquier militar hubiese testigos que afirmasen, que ellos oyeron que uno decía que dejaba sus bienes á quien le hubiera parecido; y de este modo se subvierten las verdaderas últimas voluntades».

25. [26.] MARCELO; Respuestas, libro único.—Ticio hizo testamento antes que hubiese sido hecho tribuno de una legión, y permaneciendo después el mismo con el cingulo falleció; pregunto, si se considerará que es de militar su testamento; Marcelo respondió: el testamento, que hubiese hecho antes de ser tribuno, si no se probase que después se hizo, ó se dijo, por él alguna cosa, que quisiera que valiese, pertenece al derecho común; porque en las Constituciones de los Principes se confirman no los testamentos de los militares, sino los hechos por los militares. Pero, á la verdad, se ha de interpretar que hizo testamento el que de algún modo declaró, que él quería que valiese el testamento, que antes había hecho.

26. [27.] MACER; De los testamentos militares, libro II.—Los testamentos de los que fueron licenciados por causa de ignominia, al punto dejan de ser válidos por derecho militar, porque el espacio de un año se concede á los testamentos de los que merecieron licenciamiento honroso, ó por causa de invalidación. El derecho de testar del peculio castrense, que se les concedió á los hijos de familia, militares, no les pertenece á los que fueron licenciados por causa de ignominia, porque esto se les concedió en calidad de premio á los beneméritos.

27. [28.] PAPINIANO; Respuestas, libro VI.—

(5) Martianus, Hal.
 (6) Hal.; ignominiae, el códice Fl.
 (7) Hal.; ignominiae, el códice Fl.

—Centurio secundo testamento postumos heredes instituit, neque substitutos dedit, quibus non additis (1) ad superius testamentum se redire testatus est; cetera, quae secundo testamento scripsit, esse irrita placuit, nisi nominatim ea confirmasset ad priorem voluntatem reversus.

28. [29.] ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum*.—Quum filiusfamilias miles decessisset filio impubere herede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti, tutoresque dedisset, Divi Fratres rescripserunt, substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere, quia hereditati quidem suae miles qualem vellet, substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius minuere non potest.

29. [30.] MARCELLUS *libro X. Digestorum*.—Si a milite scriptus heres sua sponte adlerit hereditatem, et rogatus totam hereditatem restituerit, ex Trebelliano transeunt actiones.

§ 1.—Miles testamento suo manumittendo nihil efficit in eo, cuius libertas lege Aelia Sentia, vel aliqua impeditur.

§ 2.—Edictum Praetoris, quo iusiurandum heredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis, sicut etiam in fideicommissis; idemque si turpis esset conditio.

§ 3.—Patri eius (2), qui in emancipatione (3) ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debita placet, exceptis his rebus, quas in castris adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet;

30. [31.] PAULUS *libro VII. Quaestionum*.—nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filii militis bonorum possessionem, Divus Pius Antoninus rescripsit.

31. [32.] MARCELLUS *libro XIII. Digestorum*.—Si miles Titio et Seio servum legaverit, et eum Titius manumisisset deliberante Seio, moxque is legatum omisisset, liberandum fore dico, quia, et si heres servum alicui legatum interim manumisisset, deinde legatarius repudiasset, liber esset.

32. [33.] MODESTINUS *libro IX. Regularum*.—Si secundum probabilem voluntatem militis hereditas eius non adeatur, nec res castrenses heredibus competunt.

33. [34.] TERTULLIANUS *libro singulari de castrensi peculio*.—Si filiusfamilias miles fecisset testamentum more militiae, deinde post mortem patris postumus ei nasceretur, utique rumpitur eius testamentum. Verum si perseverasset in ea voluntate, ut vellet adhuc illud testamentum valere, va-

Un centurión instituyó herederos en el segundo testamento á unos póstumos, y no les dió substitutos, y testó diciendo que, no naciendo estos, él volvía á su anterior testamento; se determinó, que fuese nulo lo demás que escribió en el segundo testamento, si expresamente no lo hubiese confirmado al volver á su primera voluntad.

28. [29.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI*.—Si hubiese fallecido un hijo de familia, militar, habiendo instituido heredero á un hijo impúbere, y á éste, que estaba bajo la potestad del abuelo, le hubiese nombrado substituto, y dado tutores, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, que era ciertamente válida la substitución, pero que no era válida la dación de tutor, porque el militar puede, á la verdad, hacer para su propia herencia la substitución que quiera, pero no puede menoscabar el derecho ajeno.

29. [30.] MARCELO; *Digesto, libro X*.—Si el heredero instituido por un militar hubiere adido espontáneamente la herencia, y habiéndosele rogado hubiere restituido toda la herencia, se transmiten las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebelliano.

§ 1.—El militar, manumitiendo en su testamento, nada hace respecto á aquel cuya libertad está impedida por la ley Elia Sencia, ó por otra.

§ 2.—El Edicto del Pretor, por el cual se les remite el juramento á los herederos instituidos y á los legatarios, tiene aplicación también en los testamentos de los militares, así como en los fideicomisos; y lo mismo, si hubiese una condición torpe.

§ 3.—Está determinado, que al padre de aquel, que él mismo hubiese sido manumisor en la emancipación, se le ha de dar contra las tablas del testamento la posesión de los bienes de la parte debida, excepto de aquellas cosas que hubiese adquirido en los campamentos, de las cuales tiene la libre facultad de testar;

30. [31.] PAULO; *Cuestiones, libro VII*.—porque respondió por rescripto el Divino Pio Antonino, que en los bienes castrenses no se ha de dar la posesión de los bienes contra el testamento del hijo, militar.

31. [32.] MARCELO; *Digesto, libro XIII*.—Si un militar hubiere legado un esclavo á Ticio y á Servio, y Ticio lo hubiese manumitido estando deliberando Seyo, y luego éste no hubiese admitido el legado, digo que se le habrá de dar la libertad, porque sería libre, también si el heredero hubiese manumitido entretanto el esclavo legado á alguien, y luego lo hubiese repudiado el legatario.

32. [33.] MODESTINO; *Reglas, libro IX*.—Si conforme á la probable voluntad de un militar no fuese adida su herencia, ni los bienes castrenses les competen á los herederos.

33. [34.] TERTULIANO; *Del peculio castrense, libro único*.—Si un hijo de familia, militar, hubiese hecho testamento á la usanza militar, y luego le naciese un póstumo después de la muerte de su padre, se rompe ciertamente su testamento. Pero si hubiese perseverado en esta voluntad, de suerte

(1) editis, corrige Cuyacio, según observa Pothier, y tal parece ser el sentido del texto.—N. del Tr.

(2) eius, omitela Hal.

(3) emancipationem, Hal.

litorum illud, quasi rursus aliud factum, si modo militaret adhuc eo tempore, quo nasceretur illi postumus.

§ 1.—Sed si filiusfamilias miles fecisset testamentum, deinde postea, vivo eo et adhuc avo quod superstite nasceretur ei postumus, non rumpitur eius testamentum, quia, quum id, quod nasceretur, in potestatem (1) eius non perveniret, non videtur suus heres agnasci, ac ne avo quidem suo hunc nepotem postumum, quum vivo filio nasceretur, suum heredem protinus agnasci; et ideo nec avi testamentum rumpi, quoniam, licet in potestate avi protinus esse inciperet, tamen antecederet eum filius.

§ 2.—Secundum quae, si filiusfamilias miles testamentum fecerit, et omiserit postumum per errorem, non quod volebat exheredatum, deinde postumus post mortem avi, vivo adhuc filio, id est patre suo, natus fuerit, omnimodo rumpet illius testamentum. Sed si quidem pagano iam illo facto natus sit, nec convalescet ruptum; si vero militante adhuc natus fuerit, rumpetur; deinde si voluerit raturum illud esse pater, convalescet sic, quasi denuo factum.

§ 3.—Sed et si vivo avo nascatur postumus, hic non rumpet continuo patris testamentum; si supervixerit post mortem avi, vivo adhuc patre rumpet, quod novus illi nunc primus (2) heres agnascitur, ita tamen, ut nunquam possit duorum simul testamenta rumpere, et avi, et patris.

34. [35.] PAPINIANUS (3) libro XIV. Quaestionum.—Eius militis, qui doloris impatientia vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere, vel intestati bona ab his, qui lege vocantur, vindicari, Divus Hadrianus rescripsit.

§ 1.—Militia missus intra annum testamentum facere coepit, neque perficere potuit; potest dici, solutum ita esse testamentum, quod in militia fecit, si iure militiae fuit scriptum, alioquin si valuit iure communi, non esse iure rescissum.

§ 2.—Nec tamen circa militem eadem adhibebitur distinctio; nam quocunque modo testamentum fecerit, novissima voluntate rescindetur, quoniam voluntas quoque militis testamenti (4) est.

35. [36.] IDEM libro XIX. Quaestionum.—Miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura, quae profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet, nam militis testamentum sola perficitur voluntate. Quique plura per dies varios scribit, saepe facere testamentum videtur.

36. [37.] IDEM libro VI. Responsorum.—Militis codicillis ad testamentum factis etiam hereditas iure videtur dari. Quare si partem dimidiam

que quisiera todavía que valiese aquel testamento, habrá de valer, cual si de nuevo hubiese hecho otro, si es que fuese todavía militar al tiempo en que le naciese un póstumo.

§ 1.—Pero si el hijo de familia, militar, hubiese hecho testamento, y luego después, viviendo él y sobreviviendo todavía también el abuelo, le naciese un póstumo, no se rompe su testamento, porque como lo que naciese no llegaría á estar bajo su potestad, no se considera que nace heredero suyo, y ni aún para su abuelo nace este nieto póstumo siendo desde luego heredero suyo, porque nacería viviendo el padre; y por esto tampoco se rompe el testamento del abuelo, porque, aunque comenzase á estar desde luego bajo la potestad del abuelo, le precedería, sin embargo, el hijo.

§ 2.—Según esto, si el hijo de familia, militar, hubiere hecho testamento, y hubiere preterido á un póstumo por error, no porque quería desheredarlo, y luego hubiere nacido el póstumo después de la muerte del abuelo, viviendo todavía el hijo, esto es, su propio padre, romperá de todos modos el testamento de éste. Pero si verdaderamente hubiera nacido, habiéndose ya hecho paisano aquel, tampoco se convalidará el testamento roto; mas si hubiere nacido siendo todavía militar, se romperá; y si después hubiere querido el padre que fuese válido, se convalidará como si de nuevo hubiese sido hecho.

§ 3.—Pero si viviendo aún el abuelo naciera el póstumo, éste no romperá desde luego el testamento del padre; si sobreviviere después de la muerte del abuelo, lo romperá viviendo todavía el padre, porque le nace ahora por primera vez un nuevo heredero, pero de suerte que nunca pueda romper simultáneamente los testamentos de los dos, el del abuelo y el del padre.

34. [35.] PAPINIANO; Cuestiones, libro XIV.—El Divino Adriano respondió por rescripto, que es válido el testamento de aquel militar que por no sufrir un dolor, ó por tedio de la vida, prefirió morir, ó que los bienes de él, intestado, son reivindicados por aquellos que son llamados por la ley.

§ 1.—Un licenciado de la milicia comenzó á hacer testamento dentro del año, y no pudo acabarlo; se puede decir, que de este modo quedó invalidado el testamento, que hizo estando en la milicia, si fué escrito con arreglo al derecho militar, pero que si fué válido por derecho común, no fué rescindido en derecho.

§ 2.—Pero respecto al militar no se hará la misma distinción; porque de cualquier modo que hubiere hecho testamento, se rescindirá por última voluntad, porque también la voluntad del militar es una especie de testamento.

35. [36.] EL MISMO; Cuestiones, libro XIX.—Si un militar dejase un testamento imperfecto, la escritura, que se produce, alcanza fuerza de testamento perfecto, porque el testamento de un militar se perfecciona con su sola voluntad. Y el que en varios días escribe muchos, se considera que hace muchas veces testamento.

36. [37.] EL MISMO; Respuestas, libro VI.—Con los codicilos de un militar hechos á un testamento se considera que en derecho se dá también

(1) *Hal. Vulg.*; potestate, el código Fl.

(2) *primus, Hal.*

(3) *Taur. al margen; Paulus, en el texto.*

(4) *Se ha de sobreentender vice ó species.*

hereditatis codicillis dederit, testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit; legata autem testamento data communiter debentur.

§ 1.—Miles, castrensiu bonorum et non castrensiu diversis heredibus institutis, postea castrensiu bonorum alios heredes instituit; prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit, nec videtur mutare, etsi prioribus tabulis unus heres scriptus fuisset.

§ 2.—Miles in supremis ordinandis ignarus, uxorem esse praegnantem, ventris non habuit mentionem; post mortem patris filia nata ruptum esse testamentum apparuit, neque legata deberi; si qua vero medio tempore scriptus heres legata solvisset, utilibus actionibus filiae datis ob improvisum (1) casum esse revocanda, nec institutum, quum bonae fidei possessor fuerit, quod inde servari non (2) potuisset, praestare (3).

§ 3.—Veteranus moriens testamentum iure communi tempore militiae factum irritum esse voluit, et intestatus esse maluit; heredum institutiones ac substitutiones (4) in eodem statu mansisse placuit, legata vero petentes exceptione doli mali secundum ius commune sumoveri; cuius exceptionis vires ex persona petentis aestimantur, et alioquin potior est in re pari causa possessoris.

§ 4.—Miles iure communi testatus postea testamentum iure militiae super bonis omnibus facto post annum militiae vita decesserat; prioris testamenti, quod ruptum esse constabat, non reintegrari vires constitit.

37. [38.] PAULUS libro VII. *Quaestionum*.—Si duobus a milite liberto scriptis heredibus, alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio; nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem.

38. [39.] IDEM libro VIII. *Quaestionum*.—Quod dicitur, si miles intra annum, quam missus est, decesserit, valere eius testamentum, quod iure militari fecerat, verum est, etiamsi post annum conditio institutionis extiterit mortuo eo intra annum. Et ideo, si heredi filio substituerit, nihil interest, quando filius moriatur, sufficit enim patrem intra annum obiisse.

§ 1.—Miles testamentum fecerat, deinde non ignominiae causa missus rursus cinctus est in alia militia; quaerebatur, an testamentum eius, quod

(1) *Taur.*; dotis ob improvisum, *el código Fl.*, *Br.*
(2) non, *omitela Hal.*

la herencia. Por lo cual, si en los codicilos hubiere dado la mitad de la herencia, el heredero instituido en el testamento por todo el as tendrá la mitad; pero se deben en común los legados dados en el testamento.

§ 1.—Un militar, habiendo instituido diversos herederos de los bienes castrenses y de los no castrenses, instituyó después otros herederos de los bienes castrenses; se considera que del primer testamento quitó tanto cuanto hubiere llevado á los posteriores, y no parece que hay alteración, aunque en el primer testamento se hubiese instituido un solo heredero.

§ 2.—Un militar, ignorando al hacer su testamento que su mujer estaba embarazada, no hizo mención del que estaba en el vientre; habiendo nacido una hija después de la muerte del padre, se vió que se había roto el testamento, y que no se debían los legados; pero si en el tiempo intermedio hubiese pagado algunos legados el heredero instituido, han de ser revocados por razón de este caso imprevisto mediante las acciones útiles que se hayan dado á la hija, y el heredero instituido, habiendo sido poseedor de buena fé, no responde de lo que no se hubiese podido recuperar de aquellos.

§ 3.—Quiso un veterano, al morir, que fuese irrito el testamento hecho con arreglo al derecho común durante el tiempo de su servicio militar, y prefirió quedar intestado; se determinó, que subsistieron en el mismo estado las instituciones de herederos y las substitutiones, pero que los que pidiesen los legados fuesen repelidos conforme á derecho con la excepción de dolo malo; la fuerza de cuya excepción es estimada según la persona del que pide, y en otro caso, en igualdad de circunstancias, es preferente la causa del poseedor.

§ 4.—Un militar que habia testado conforme al derecho común, habiendo hecho después con arreglo al derecho militar testamento de todos sus bienes, habia fallecido después de un año de su servicio militar; se reconoció, que no se reintegraba en su fuerza el anterior testamento, que constaba que se rompió.

37. [38.] PAULO; *Cuestiones, libro VII.*—Si habiendo sido instituidos dos herederos por un militar, liberto, uno no hubiere admitido la herencia, se considerará que en aquella parte falleció intestado el difunto, porque el militar puede testar también de una parte, y le compete al patrono abintestato la posesión de los bienes; á no ser que se hubiere probado esta voluntad del difunto, que quisiera que, no admitiéndola uno, fuese al otro toda la herencia.

38. [39.] EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Lo que se dice, que, si un militar hubiere fallecido dentro de un año después que fué licenciado, es válido su testamento, que habia hecho con arreglo al derecho militar, es verdad aunque la condición de la institución se hubiere cumplido después del año, habiendo muerto él dentro del año. Y por lo tanto, si le hubiere dado substituto á su hijo, heredero, nada importa cuándo muera el hijo, porque hasta que el padre haya fallecido dentro del año.

§ 1.—Un militar habia hecho testamento, y, licenciado después no por causa ignominiosa, fué incorporado luego en otra milicia; se preguntaba, si

(3) *Hal.*; praestari, *el código Fl.*
(4) ac substitutiones, *omitelas Hal.*

in militia fecerat, valeret. Quaesivi, utrum iure militari, an communi iure testatus est? Et si quidem communi iure testatus est, nulla dubitatio est, quin valeat; sed si ut miles fecisset testamentum, agitare coepi, quando assumtus fuisset, postquam desiit in numeris esse, utrum intra annum, an post annum. Cognovi, intra annum eum assumtum; ergo si, quum adhuc iure militari valeret, rursus eodem iure posset testari, numquid etiam post annum eo mortuo valeat testamentum? Me movebat, quod alia militia est posterior; sed humanius est dicere, valere testamentum quasi coniuncto numero militiae. Non loquor de eo, qui voluit valere testamentum etiam assumtus; hic enim quasi in militia sequenti fecit testamentum exemplo eius, qui paganus fecit, deinde (1) militare coepit.

39. [40.] IDEM libro IX. *Quaestionum*.—Si filiusfamilias miles captus apud hostes decesserit, dicemus, legem Cornelianam etiam ad eius testamentum pertinere. Sed quaeramus, si pater eius prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. Et dicendum est, non rumpi testamentum, quia ex eo temere, quo captus est, videtur decessisse.

40. [41.] IDEM libro XI. *Responsorum*.—Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit, et antequam literis perscriberetur (2), vita defunctus est; quaero, an haec dictatio valere possit? Respondi, militibus, quoquo modo velint, et quo modo possunt, testamentum facere concessum esse, ita tamen, ut hoc ita subsequutum esse legitimis probationibus ostendatur.

§ 1.—Idem respondit, ex testamento eius, qui iure militari testatus esset, servum, qui, licet sub conditione, legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.

§ 2.—Idem respondit: Lucius Titius miles testamentum ita fecit: «Pamphila serva mea ex asse mihi heres esto», alio deinde capite Sempronio commilitoni suo eandem Pamphilam reliquit, cuius fidei commisit, ut eam manumitteret; quaero, an heres esset Pamphila, atque si directo accepisset libertatem? Respondi, intelligendum militem, qui ancillam suam heredem instituerat, ignorasse, posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere; et ideo sine causa postea a commilitone petiisse, ut eandem manumitteret, quum ex priore scriptura libera et heres effecta est, postea nullo praedicio voluntati facto frustra legata est.

41. [42.] TRYPHONINUS libro XVIII. *Disputationum*.—Miles ita heredem scribere potest: «quoad vivit Titius, heres esto; post mortem eius Septicius». Sed si ita scripserit: «Titius usque ad annos

seria válido el testamento que habia hecho estando en la milicia. Yo pregunté, ¿testó acaso por derecho militar, ó por derecho común? Y si verdaderamente testó por derecho común, no hay duda alguna, que será válido; pero si hubiese hecho testamento como militar, comencé á investigar cuándo fué reincorporado, después que dejó de estar en las filas, si dentro del año, ó después del año. Supe que fué reincorporado dentro del año; luego si, siendo todavía válido por derecho militar, podía testar de nuevo con el mismo derecho, ¿porqué no será válido el testamento aún habiendo muerto él después del año? Me hacia vacilar, que la otra milicia es posterior; pero es más humano decir que es válido el testamento, como si hubiese sido continuado el servicio en la milicia. No hablo de aquel que quiso que fuese válido su testamento aún después de reincorporado; porque éste hizo testamento como estando en la segunda milicia, á la manera del que lo hizo siendo paisano, y después comenzó á ser militar.

39. [40.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX*.—Si un hijo de familia, militar, hubiere fallecido prisionero en poder de los enemigos, diremos que también es aplicable á su testamento la ley Cornelia. Pero veamos, si en el caso de que su padre hubiere fallecido antes en la ciudad, habiendo dejado un nieto procedente del hijo, se romperá igualmente el testamento del padre. Y se ha de decir, que no se rompe el testamento, porque se considera que falleció desde el tiempo en que fué hecho prisionero.

40. [41.] EL MISMO; *Respuestas, libro XI*.—Lucio Ticio, militar, dictó á su escribiente su testamento para que lo escribiera en cifras, y falleció antes que fuese transcrito en letras; pregunto, ¿podrá ser válido este dictado? Respondi, que á los militares les está concedido hacer testamento de la manera que quieran y del modo que pueden, pero de suerte, que con legítimas pruebas se demuestre que así se hizo.

§ 1.—El mismo respondió, que en virtud del testamento del que hubiese testado por derecho militar podía reivindicar para sí también la libertad el esclavo, que, aunque bajo condición, mereció un legado.

§ 2.—El mismo respondió: Lucio Ticio, militar, hizo testamento de este modo: «sea mi heredera de todo el as mi esclava Pánfila», y después en otro capítulo le dejó la misma Pánfila á Sempronio compañero suyo, á cuya fidelidad encomendó que la manumitiese; pregunto, ¿sería heredera Pánfila, como si directamente hubiese recibido la libertad? Respondi, que se ha de entender que el militar, que habia instituido heredera á su esclava, ignoró que en virtud de esta institución le competía á ella también la libertad; y que por esto le pidió después sin causa á su compañero que la manumitiese, puesto que en virtud de la primera escritura fué hecha libre y heredera, y después fué inútilmente legada no habiéndose causado perjuicio alguno á aquella voluntad.

41. [42.] TRIFONINO; *Disputas, libro XVIII*.—El militar puede instituir heredero en esta forma: «sea heredero Ticio, mientras viva; después de su muerte, Septicio». Pero si hubiere escrito así: «sea

(1) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; demilitare por deinde militare, la escritura original, *Br.*

(2) *Hal. Vulg.*; praescriberetur, el código *Fl.*

decem heres esto», nemine substituto, intestati causa post decem annos locum habebit. Et quia diximus, ex certo tempore et usque ad certum tempus milites posse instituere heredem, his consequens est, ut, antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur. Et quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum sit, ex eodem privilegio competat.

§ 1.—Mulier, in quam (1) turpis suspicio cade-re potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut Divus Hadrianus rescripsit.

§ 2.—Nec tutorem ei, qui in aliena est potestate, miles dare potest.

§ 3.—Si miles exheredaverit filium, vel sciens, eum filium suum esse, silentio praeterierit, an legatum a substituto eius dare (2) possit, quaesitum est. Dixi, non posse, licet ampla legata reliquerit.

§ 4.—Exheredato (3) miles et emancipato filio substituere potest. Verum hoc ius in his exercebitur, quae ab ipso ad eum, cui substituit, pervenerint, non etiam in his, si quae habuerit, vel postea adquisierit; nam et si filio suo, vivo adhuc avo, substituit, post acquisitam ei avi hereditatem, nemo diceret, ad substitutum pertinere.

§ 5.—Si militis adita non fuerit hereditas, an substitutio, quam pupillo fecit, valeat, quaeritur; et consequens erit, hoc dicere, quia permittitur, militem filio facere testamentum, quamvis sibi non fecerit.

42. [43.] ULPIANUS libro XLV. ad Edictum.—Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, ante non; proinde qui nondum in numeros sunt, licet etiam lecti tirones sint, et publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt, debent enim in numeros referri.

43. [44.] PAPINIANUS libro VI. Responsorum.—Filiusfamilias equestri militia exornatus, et in comitatu Principum retentus, cingi confestim iusus, testamentum de castrensi peculio facere potest.

44. [45.] ULPIANUS libro XLV. ad Edictum.—Rescripta Principum ostendunt, omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, et illic decedant, quomodo velint, et quomodo possint, testari, sive Praeses sit provinciae, sive quis alius, qui iure militari testari non potest.

heredero Ticio hasta la edad de diez años», sin haberle substituido ninguno, después de los diez años tendrá lugar la sucesión intestada. Y como hemos dicho, que el militar puede instituir heredero desde cierto tiempo y hasta cierto tiempo, es á esto consiguiente, que, antes que llegue el día en que sea admitido el instituido, se defiera la herencia del intestado. Y lo que le es lícito respecto á una porción de los bienes, compétele también por el mismo privilegio en cuanto al espacio de tiempo, aunque no sea corto.

§ 1.—La mujer, sobre la cual puede recaer sospecha de torpeza, no puede adquirir cosa alguna ni por testamento de un militar, según respondió por rescripto el Divino Adriano.

§ 2.—Tampoco puede darle tutor el militar al que está bajo ajena potestad.

§ 3.—Si un militar hubiere desheredado á su hijo, ó sabiendo que era su hijo lo hubiere preterido en silencio, se preguntó, si podría dar un legado á cargo de su substituido. Dije, que no podía, aunque hubiere dejado cuantiosos legados.

§ 4.—El militar puede nombrar substituto al hijo desheredado y al emancipado. Mas este derecho se ejercerá sobre aquellos bienes que de él mismo hubieren ido á poder de aquel á quien le nombró substituto, no también sobre aquellos que hubiere tenido, ó que después hubiere adquirido; porque también si á su hijo le nombró substituto, viviendo todavía el abuelo, nadie diría que la herencia del abuelo adquirida después para él le pertenece al substituto.

§ 5.—Si no hubiere sido adida la herencia de un militar, se pregunta si será válida la substitución que hizo para un pupilo; y será consiguiente decir esto, puesto que se permite que el militar haga testamento para su hijo, aunque no lo hubiere hecho para sí.

42. [43.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Uno empieza á poder testar con arreglo al derecho militar desde el momento en que fué incorporado en las filas, y no antes; por lo cual, los que todavía no están en las filas, aunque hayan sido elegidos para soldados, y estén en marcha á expensas públicas, no son todavía militares, porque deben ser incorporados en las filas.

43. [44.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—El hijo de familia exornado con la milicia ecuestre, y retenido en la comitiva de los Principes, puede hacer testamento de su peculio castrense tan pronto como se le mandó ceñir el cingulo.

44. [45.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Manifiestan los rescriptos de los Principes, que absolutamente todos los que son de tal condición, que no puedan testar según el derecho militar, testen como quieran, y como puedan, si se hallaran en lugar enemigo, y allí fallecieran, ora sea un Presidente de provincia, ora otro cualquiera, que no puede testar conforme al derecho militar.

(1) *Hal. Vulg.*; In qua, el código Fl.

(2) el dari, *Hal.*

(3) *Observa Pothier, que, según Viglio, esta palabra exhe-*

redato pertenece al §. anterior, cuyo sentido completaría, aclarándolo, mientras que aquí, en este §. 4., parece ser superflua.
—N. del Tr.

TIT. II

DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE

[Cf. Cod. VI. 30. 31. 52. (51.)]

1. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam sciindendo adire non potest.

2. ULPIANUS libro IV. ad Sabinum.—Sed etsi quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.

3. IDEM libro VI. ad Sabinum.—Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.

4. IDEM libro III. ad Sabinum.—Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.

5. IDEM libro I. ad Sabinum.—Mutum, nec non surdum, etiam ita natos, pro herede gerere et obligari hereditati posse constat.

§ 1.—Eum, cui lege bonis interdicatur, heredem institutum posse adire hereditatem constat.

6. IDEM libro VI. ad Sabinum.—Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur.

§ 1.—Sed in bonorum possessione placuit, ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem agnovit is, qui potestati subiectus est.

§ 2.—Sed et si legitima hereditas matris (1) filio delata sit ex Senatusconsulto Orphitiano, idem erit probandum.

§ 3.—Sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est, admisisset (2) hereditatem, ut Divus Pius et Imperator noster rescripserunt.

§ 4.—Si is, qui putabat se filiumfamilias, patris inssu adierit, eum neque sibi, neque ei, qui iussit, quaesivisse hereditatem constat, quamquam is, quem pater iussit adire, et decessit, si adierit iam mortuo patre, obliget se hereditati, ut Iulianus libro trigésimo primo (3) Digestorum scripsit; nam eum, qui dubitat, utrum filiusfamilias, an paterfamilias morte patris factus sit, posse adire hereditatem, magis admittit.

§ 5.—Interdum filiifamilias et sine aditione acquirunt hereditatem his, in quorum sunt (5) potestate, utputa si nepos ex filio exheredato heres sit institutus; patrem enim suum sine aditione faciet heredem, et quidem necessarium.

§ 6.—Sed si quis heres institutus adoptetur a filio exheredato, necessarium eum non facit, sed

TITULO II

DE LA ADQUISICIÓN Ó DE LA NO ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

[Véase Cód. VI. 30. 31. 52. (51.)]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El que puede adquirir toda la herencia, no puede adirla en parte, dividiéndola.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Pero aunque alguien haya sido instituido heredero de muchas partes en la herencia de uno mismo, no puede repudiar algunas partes, y aceptar otras.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Mientras el primer heredero instituido puede adir la herencia, no puede adirla el substituto.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—No se considera que no quiere adir la herencia el que no puede adirla.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Consta, que el mudo, y también el sordo, aún así nacidos, pueden hacer actos de heredero y obligarse á la herencia.

§ 1.—Consta, que aquel á quien por la ley se le pone interdicción en sus bienes, puede adir la herencia habiendo sido instituido heredero.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—El que está bajo ajena potestad no puede obligar á favor de la herencia, contra la voluntad del mismo, á aquel bajo cuya potestad está, á fin de que el padre no se obligue á las deudas.

§ 1.—Pero en cuanto á la posesión de los bienes se determinó, que se pueda ratificar la que sin consentimiento tomó el que está sujeto á potestad.

§ 2.—Pero lo mismo se habrá de aprobar, también si al hijo le hubiera sido deferida en virtud del Senadoconsulto Orficiano la herencia legitima de la madre.

§ 3.—Pero también si el hijo no hubiere adido la herencia, mas el padre la poseyó por largo tiempo, se ha de creer que admitió la herencia, según respondieron por rescripto el Divino Pío y nuestro Emperador.

§ 4.—Si el que se creía hijo de familia hubiere adido la herencia por mandato de su padre, consta que él no adquirió la herencia ni para sí, ni para el que se lo mandó, aún cuando aquel, á quien el padre le mandó adirla, y falleció, se obligue á la herencia, si la hubiere adido habiendo muerto ya el padre, según escribió Juliano en el libro trigésimo primero del Digesto; porque más bien admite, que el que duda si con la muerte de su padre se haya hecho hijo ó padre de familia pueda adir la herencia.

§ 5.—A veces, aún sin la adición, adquieren los hijos de familia la herencia para aquellos bajo cuya potestad están, por ejemplo, si hubiera sido instituido heredero un nieto habido de un hijo desheredado; porque sin la adición hará heredero á su padre, y por cierto necesario.

§ 6.—Pero si instituido alguien heredero fuese adoptado por un hijo desheredado, no lo hace he-

(1) *Vulg.*; hereditas filio delata sit ex Senatusconsulto Orphitiano matris, idem, el código Fl.

(2) credendus est uterque adivisse hereditatem, Hal.

(3) primo, omitela Hal.

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

iuberi debet, ut adeat, quoniam mortis tempore in potestate non fuerit; nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset extiturus.

§ 7.—Celsus libro quintodecimo Digestorum scripsit, eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens (1) adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere.

7. PAULUS libro I. ad Sabinum.—Si quis filium familias heredem instituerit, et ita scripserit: «si mihi Titius iste filius familias heres non erit, Sempronius heres esto,» filio adente iussu patris substitutus excluditur.

§ 1.—Si filius, priusquam sciret, se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se avi hereditate, quia et patri eius idem tribueretur.

§ 2.—In omni successione, qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittre hereditatem.

8. ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.—More nostrae civitatis neque pupillus, neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt; hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem hereditate loquimur, in qua non succedunt huiusmodi personae quasi necessariae.

§ 1.—Impubes, qui in alterius potestate est, si iussu eius adierit hereditatem, licet consilii capax non fuerit, ei acquirit hereditatem.

9. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Pupillus si fieri possit, licet huius aetatis sit, ut causam acquirendae hereditatis non intelligat, quamvis non videatur scire huiusmodi aetatis puer—neque enim scire, neque decernere talis aetas potest, non magis, quam furiosus—, tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest; hoc enim favorabiliter iis praestatur.

10. ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.—Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.

11. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit, puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

12. ULPIANUS libro XI. ad Edictum.—Ei, qui se non miscuit hereditati paternae, sive maior sit, sive minor, non esse necesse Praetorem adire, sed sufficit, se non miscuisse hereditati. Et est in Semestribus Vibiis (2) Soteri et Victorino rescriptum, non esse necesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu, quorum pater constituerat non

redero necesario, pero se le debe mandar que ad la herencia, porque al tiempo de la muerte no habrá estado bajo su potestad; pues nadie puede ser heredero necesario por medio de quien él mismo no lo habría de ser.

§ 7.—Escribió Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que está determinado, que el que constreñido por el miedo de palabras ó por algún temor hubiere adido la herencia engañando, no se hace heredero, si fuera libre, y no hace heredero á su señor, si fuera esclavo.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguien hubiere instituido heredero á un hijo de familia, y hubiere escrito así: «si este Ticio, hijo de familia, no fuere mi heredero, sea heredero Sempronio», adiendo el hijo la herencia por mandato de su padre, es excluido el substituto.

§ 1.—Si antes que supiese que él quedó heredero de su padre, hubiere fallecido el hijo habiendo dejado otro hijo heredero necesario, se le ha de permitir al nieto abstenerse de la herencia del abuelo, porque también á su padre se le permitiría lo mismo.

§ 2.—En todas las sucesiones, el que fué heredero de quien fué heredero de Ticio, se considera que es heredero también de Ticio, y no puede dejar de aceptar la herencia de Ticio.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Según la costumbre de nuestra ciudad, ni el pupilo ni la pupila pueden obligarse sin la autoridad del tutor; pero es más que evidente, que la herencia nos obliga á favor de las deudas, aunque no sea solvente. Mas hablamos de aquella herencia en la que no suceden personas tales como necesarias.

§ 1.—Si el impúbero, que está bajo la potestad de otro, hubiere adido la herencia por mandato de éste, aunque no hubiere sido capaz de consejo, adquiere para él la herencia.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El pupilo, si pudiera hablar, aunque sea de tal edad que no entienda la causa de adquirir una herencia, no obstante que no se considere que sepa un niño de esta edad,—pues esta edad ni puede saber, ni discernir, no más que un loco—, puede, sin embargo, con la autoridad del tutor adquirir la herencia; porque esto se les concede por favor.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el heredero de todo el as hubiere determinado tener parte de la herencia, se considera que obró como heredero del as.

11. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—A los descendientes impúberos se les concede en absoluto la facultad de abstenerse, pero á los púberos en este caso, si no se hubieren inmiscuido.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—El que no se inmiscuyó en la herencia paterna, ora sea mayor, ora menor de edad, no tiene necesidad de recurrir al Pretor, sino que basta que él no se haya inmiscuido en la herencia. Y en los Semestres se halla respondido por rescripto á los Vibios Sotero y Victorino, que no tienen nece-

(1) pallens, conjetura Br.

(2) Br.; Vivili el códice Fl.

agnoscere hereditatem, neque quidquam amoverat, vel pro herede gesserat.

13. IDEM libro VII. ad Sabinum.—Is, qui heres institutus est, vel is, cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea causa erat hereditas, ut et adiri posset; ceterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio, et si in arbitrium collata est.

§ 1.—Si quis dubitet, vivat testator, necne, repudiando nihil agit.

§ 2.—Substitutus quoque similiter, si ante repudiet (1), quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio.

§ 3.—Neque filiusfamilias repudiando sine patre, neque pater sine filio alteri nocet, utriusque autem possunt repudiare.

14. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Idem est etiam, si legitima hereditas filiis obvenit.

15. ULPIANUS libro VII. ad Sabinum.—Is, qui putat se necessarium, quum sit voluntarius, non poterit repudiare; nam plus est in opinione, quam in veritate.

16. IDEM libro XXIV. ad Edictum.—Et e contrario, qui se putat necessarium, voluntarius existere non potest.

17. IDEM libro VII. ad Sabinum.—Nec is, qui non valere testamentum, aut falsum esse putat, repudiare potest. Sed si certum sit, falsum non esse, quod falsum dicitur, sicut adeundo acquirit, ita et repudiando amittit hereditatem.

§ 1.—Heres institutus, idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem; sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est, utrumque repudiasset; si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata.

18. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Is potest repudiare, qui et acquirere potest.

19. IDEM libro LIX. ad Edictum.—Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere velit, certus esse debet, defunctum esse testatorem.

20. ULPIANUS libro LXI. ad Edictum.—Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit,

sidad de ser restituidos por entero en virtud de contrato del abuelo los pupilos, cuyo padre habia determinado no aceptar la herencia, y no habia quitado cosa alguna de la misma, u obrado como heredero.

13. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—El que fué instituido heredero, ó aquel á quien le fué deferida la herencia legitima, pierde la herencia con la repudiación. Esto es verdad de esta suerte, si la herencia se hallaba en estado de que también pudiera ser adida; pero el heredero instituido bajo condición nada hizo, si repudió la herencia antes de cumplirse la condición, cualquiera que haya sido la condición, aunque haya sido dejada á su arbitrio.

§ 1.—Si alguno dudara si vive ó no el testador, no hace nada repudiando la herencia.

§ 2.—Y del mismo modo también, si el substituto la repudiara antes que el heredero instituido terminara respecto de la herencia, no valdrá nada la repudiación.

§ 3.—Ni el hijo de familia repudiando la herencia sin el padre, ni el padre sin el hijo, perjudica al otro, pero ambos pueden repudiarla.

14. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Lo mismo es también, si á los hijos les vá una herencia legitima.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—El que se cree heredero necesario, siéndolo voluntario, no podrá repudiar la herencia; porque hay más en su opinión, que en la realidad.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*—Y por el contrario, el que se cree heredero necesario, no puede serlo voluntario.

17. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Tampoco puede repudiar la herencia el que cree que no es válido, ó que es falso, el testamento. Pero si fuera cierto que no es falso el que se dice que es falso, así como adiéndola la adquiere, así también pierde la herencia repudiándola.

§ 1.—El heredero instituido, y también legitimo, si como instituido la hubiere repudiado, no pierde la herencia como legitimo; pero si la repudió como legitimo, se ha de creer que la repudió de ambos modos, si verdaderamente sabe que él es heredero instituido; pero si lo ignora, la repudiación no le perjudicará ni para una, ni para otra cosa, no para la herencia testamentaria, porque esta no la repudió, y no para la legitima, porque todavía no le habia sido deferida.

18. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Puede repudiar la herencia el que también puede adquirirla.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*—El que quiera adir la herencia, ó pedir la posesión de los bienes, debe estar cierto de que falleció el testador.

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Se considera que obra como heredero, el que hace alguna cosa como heredero. Y en general, escribe Juliano, que solamente obra como heredero

(1) *Hal.*; repudiat, et códice Fl.

pro herede autem gerere, non tam (1) esse facti, quam animi; nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet, non videri pro herede gessisse.

§ 1.—Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quae gerunt, sed aut pietatis, aut custodiae causa, aut pro suo; utputa patrem sepelivit, vel iusta (2) ei fecit, si animo heredis, pro herede gessit, enimvero si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. Servos hereditarios pavit, iumenta aut pavit, aut distraxit, si hoc ut heres gessit, pro herede, aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens, ut salvae sint res hereditariae, si forte ei non placerit pro herede gerere, apparet, non videri pro herede gessisse. Proinde et si fundos aut aedes locavit, vel fulsit, vel si quid aliud fecit, non hoc animo, quasi pro herede gereret, sed dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres extiturus, prospicit, aut res tempore perituras distraxit, in ea causa est, ut pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit.

§ 2.—Si quid tamen quasi heres petiit, sed ex his, quae ad heredem extraneum non transeunt, videamus, an oneribus se immeriserit hereditariis, utputa a liberto parentis operas petiit, quas (3) heres extraneus petere non potuit; hic tamen petendo consequi potest, et constat, pro herede eum non gessisse, quum petitio earum etiam creditoribus competat, et maxime futurarum.

§ 3.—Sed et qui in sepulcrum hereditarium mortuum intulit, obligari paternis creditoribus non est existimandus, ut Papinianus ait; quae sententia humanior est, licet Iulianus contra scripserit.

§ 4.—Papinianus scribit, filium heredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si a statulibero pecuniam accepit, a creditoribus conveniendum, sive numi peculiares fuerint, sive non fuerint, quia ex defuncti voluntate accipitur, quod conditionis implendae causa datur; Iulianus autem, et si non abstinuit, idem existimavit. Ita demum autem pro herede gessisse ait Papinianus, si solus heres sit. Ceterum si coheredem habeat, et coheres adiit, non est cogendus, inquit, is, qui accepit a statulibero, actiones creditorum suscipere; nam quum se filius abstinet, idem debet consequi iure Praetorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit; quo facto statuliber filio nominatim pecuniam dare iussus, potuisset et (4) non heredi dando ad libertatem pervenire. Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quoties accipit, quod citra nomen et ius heredis accipere non poterat.

ro, el que hace alguna cosa como heredero, pero que obrar como heredero no es cosa tanto de hecho, como de intención; porque debe ser con esta intención, de que quiera ser heredero. Pero si hizo alguna cosa por piedad, si la hizo por causa de custodia, si la hizo no como heredero, sino como dueño por otro derecho, se vé que no parece que obró como heredero.

§ 1.—Y por esto suelen declarar los descendientes, que son herederos necesarios, que ellos no hacen lo que hacen la intención de heredero, sino ó por piedad, ó por causa de custodia, ó como por cosa propia; por ejemplo, si enterró al padre ó le hizo las exequias, con el ánimo de heredero, obró como heredero, pero si esto lo hizo por piedad, no se considera que obró como heredero. Alimentó á los esclavos de la herencia, dió de comer á las caballerías, ó las enajenó; si esto lo hizo como heredero, se considera que obró como heredero; pero si no como heredero, sino para custodiarlos, ó porque los creyó suyos, ó si hizo alguna cosa mientras deliberaba, procurando que estuviesen á salvo los bienes de la herencia si acaso no le hubiere agradao obrar como heredero, se vé que no parece que obró como heredero. Por lo tanto, también si dió en arrendamiento fundos ó casas, ó las reparó, ó si hizo alguna otra cosa, no con esta intención, de hacerla casi como heredero, sino mirando por aquel que fué substituido, ó por el que haya de ser heredero abintestato, ó si enajenó cosas que perecerían con el tiempo, está en el caso de no haber obrado como heredero, porque no tuvo esta intención.

§ 2.—Mas si como heredero pidió alguna cosa, pero de aquellas que no pasan al heredero extraño, veamos si se habrá inmiscuido en las cargas de la herencia, por ejemplo, si al liberto de un ascendiente le pidió servicios, que un heredero extraño no pudo pedirle; mas éste pudo conseguirlos pidiéndolos, y consta que él no obró como heredero, porque la petición de aquellos, y mayormente de los futuros, les compete también á los acreedores,

§ 3.—Pero tampoco se ha de estimar que el que enterró un muerto en un sepulcro de la herencia se obliga á los acreedores de su padre, como dice Papiniano; cuya opinión es más humana, aunque Juliano haya escrito lo contrario.

§ 4.—Escribe Papiniano, que por lo común opinaban algunos, que el hijo instituido heredero, que se abstuvo de los bienes paternos, si recibió dinero de un manumitido bajo condición en el testamento, ha de ser demandado por los acreedores, ya si el dinero hubiere sido del peculio, ya si no lo hubiere sido, porque se recibe por voluntad del difunto lo que se dá por causa de cumplir una condición; pero Juliano opinó lo mismo, aún si no se abstuvo. Mas dice Papiniano que obró como heredero únicamente en este caso, si él solo fuera heredero. Pero si tuviese coheredero, y el coheredero adió la herencia, dice que no ha de ser obligado el que recibió del manumitido bajo condición en el testamento á hacerse cargo de las acciones de los acreedores; porque cuando el hijo se abstiene, deberá conseguir por el derecho Praetorio lo mismo que consigue el emancipado, que repudió la herencia; hecho lo cual, el manumitido bajo condición en el testamento, á quien se mandó que diera el dinero determinadamente al hijo, habría podido llegar á la libertad aún no dándosele al heredero. Y así, opina que se ha de decir, que se obra como heredero en este caso, cuando uno recibe lo que no podía recibir sin el nombre y el derecho de heredero.

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

(2) Véase el fragmento 2. D. de in ius voc. II. 4.

(3) *Hal. Vulg.*; has, el código Fl.

(4) *Hal.*; et, omitela el código Fl.

§ 5.—Si sepulcri violati filius aget, quamvis hereditarii, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere; haec enim actio poenam et vindictam potius (1), quam rei persecutionem continet.

21. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*—Si quis extraneus rem hereditariam quasi surripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit, nam admissum contrariam voluntatem declarat.

§ 1.—Interdum autem animus solus eum obstringet hereditati, utputa si re non hereditaria quasi heres usus sit.

§ 2.—Sed ita demum pro herede gerendo acquirat hereditatem, si iam sit ei delata; ceterum ex quibus causis repudiantem nihil agere diximus, ex iisdem causis nec pro herede gerendo quidquam agere sciendum est.

§ 3.—Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit, Iulianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret (2); quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, non ignorat, si tamen extitit conditio, sub qua substitutus (3) est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, posse (4) adire hereditatem, quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

22. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si is, ad quem legitima hereditas pertinet, putaverit defunctum servum suum esse, et quasi peculium eius nactus sit, placet, non obligari eum hereditati. Idem ergo dicemus, ut ait Pomponius, si quasi libertini sui, quum ingenuus esset, bona eius occupavit; nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, veluti agnatus proximus iusto testamento scriptus heres, antequam tabulae proferantur, quum existimaret intestato patrem familias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Et idem iuris erit, si non iusto testamento scriptus heres, prolatis tabulis, quum putaret (5) iustum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquirat.

23. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is, qui repudiat.

24. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae (6) causa capit; et obtinuit, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in Edictum tamen Praetoris incidere; sive igitur a substituto non (7) heres accepit, sive a legitimo, mortis causa accepisse

§ 5.—Si un hijo ejercitara la acción de sepulcro violado, aunque éste sea de la herencia, como no adquiere nada de los bienes del padre, no se considera que se inmiscuye en los bienes; porque esta acción comprende la pena y la vindicta más bien que la persecución de la cosa.

21. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si un extraño tiene una cosa de la herencia, como sustrayéndola ó robándola, no obra como heredero, porque lo hecho declara su voluntad contraria.

§ 1.—Pero á veces la sola intención obligará á uno á favor de la herencia, por ejemplo, si como heredero hubiera usado de cosa que no era de la herencia.

§ 2.—Pero obrando como heredero adquirirá la herencia solamente de esta suerte, si ya le hubiera sido deferida; mas se ha de saber, que por las causas que hemos dicho que nada hace el que la repudia, por las mismas no hace cosa alguna ni aun obrando como heredero.

§ 3.—Si uno ignoró la parte en que fué instituido, escribe Juliano, que nada le perjudicaba para que no obrase como heredero; lo que aprueba también Cassio, si no ignora la condición bajo la cual fué instituido heredero, si, no obstante, se cumplió la condición bajo la que fué substituido. Pero, ¿qué, si ignora que se cumplió la condición? Opino, que puede adir la herencia, así como si ignorase, que por la repudiación del coheredero, á quien fué substituido, le haya sido deferida una porción.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si aquel á quien le pertenece la herencia legitima, hubiere creído que el difunto era esclavo suyo, y la hubiera adquirido como peculio del mismo, se determina que no esté obligado á la herencia. Luego lo mismo diremos, como expresa Pomponio, si ocupó los bienes de aquel, como de un libertino suyo, siendo ingenuo; porque para que obrando como heredero se obligue uno á favor de la herencia, debe saber por qué causa le pertenece á él la herencia, por ejemplo, el próximo agnado instituido heredero en legitimo testamento, aunque todo lo hubiere hecho como dueño, antes que se produzca el testamento, creyendo que el padre de familia murió intestado, no será, sin embargo, heredero. Y el mismo derecho habrá, si el heredero instituido en testamento no legitimo, aunque, producido el testamento, creyendo que era legitimo, todo lo hubiere administrado como dueño, no adquirirá, sin embargo, la herencia.

23. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Para repudiar la herencia ó un legado debe estar cierto de su derecho el que los repudia.

24. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Hubo cuestión sobre si se considera que obra como heredero el que recibe precio para no aceptar la herencia; y prevaleció, que no obra ciertamente como heredero el que lo recibió precisamente para no ser heredero, pero que incurre en el Edicto del Pretor; así, pues, ya si el que no es he-

(1) *Vulg.*; potius, omitela el código Fl.
(2) *Taur.* según la escritura original; gerat, corrección del código Fl., Br.
(3) substitutus, es considerada palabra sospechosa; institutus, dice Hal.

(4) posse, se considera añadida por antiguos copistas.
(5) *Taur.*; pateret, el código Fl., Br.
(6) mortis, inserta la *Vulg.*
(7) non, omitenla Hal. *Vulg.*

videtur. Idemque erit, et si non accepit, sed promissa sit ei pecunia, nam et stipulando mortis causa capit.

25. IDEM libro VIII. ad Sabinum.—Si quis mihi bona fide serviat (1) servus (2) alienus, iussu meo hereditatem adeundo nihil promovebit, nec acquirat mihi, nec fructuarius quidem servus.

§ 1.—(Servus) (3) municipum (4), vel collegii, vel decuriae (5) heres institutus, manumissus, vel alienatus adibit hereditatem.

§ 2.—Si fisci servus sit, iussu procuratoris Caesaris adibit hereditatem, ut est saepe rescriptum.

§ 3.—Si quis plane servus poenae fuerit effectus, ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnatus, si fuerit heres institutus, pro non scripto hoc habebitur; idque Divus Pius rescripsit.

§ 4.—Iussu eius, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Caius Cassius libro secundo (6) iuris civilis scribit, et putat, vel per internuntium (7) fieri posse, vel per epistolam.

§ 5.—Sed utrum generaliter: «quaecumque tibi hereditas fuerit delata», an specialiter? Et magis placet, ut Caius Cassius scribit, specialiter debere mandare.

§ 6.—An nominatim de vivi hereditate mandari possit, quaeritur. Sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur; plane si rumor fuit, Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, ut, si scripsit eum, adeat, aut si clausae adhuc tabulae sunt, et sic (8) incertum, an filius scriptus sit heres.

§ 7.—Sed quid, si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat? Quid, si, ut petat bonorum possessionem, aut, ut rem hereditariam distrahat? Aut quid, si petitam bonorum possessionem ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? Vel quid, si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? An iussu videatur adiisse, dubitari potest, imo verius est, ex his omnibus aditionem esse introducendam.

§ 8.—Pater filio ita scripsit: «scio filii, quod pro tua prudentia invigilabis hereditati delatae tibi Lucii Titii (9);» puto, iussu patris adiisse.

§ 9.—Quid, si mandavit: «si expedit adire, adito; si putas expedire adire, adito?» erit iussu aditum.

§ 10.—Si coram Titio iussit adire, si (10) arbitrio Lucii Titii, recte puto iussisse.

§ 11.—Sed si mandavit quasi ex asse instituto, et invenitur ex parte; non puto ex iussu adiisse; quodsi ex parte iussit, potest ex asse adire. Aliter atque si mandavit quasi ab intestato, et ex testa-

redero lo recibe del substituto, ya si del heredero legitimo, se considera que lo recibió por causa de muerte. Y lo mismo será, también si no lo recibió, pero se le prometió dinero, porque también estipulando adquiera por causa de muerte.

25. EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro VIII.—Si algún esclavo ajeno me prestase de buena fé servidumbre, no hará nada, ni adquirirá para mí, adiendo por mi mandato la herencia, y tampoco ciertamente el esclavo usufructuario.

§ 1.—Instituido heredero el esclavo de un municipio, ó de un colegio, ó de una decuria, adirá la herencia manumitido ó enajenado.

§ 2.—Si fuera esclavo del fisco, adirá la herencia por mandato del procurador del César, según se respondió muchas veces por rescripto.

§ 3.—Si alguno se hubiere hecho ciertamente esclavo de la pena, ó hubiere sido condenado á luchar con los gladiadores, ó con las fieras, ó á trabajar en las minas, si hubiere sido instituido heredero, se tendrá por no instituido; y esto respondió por rescripto el Divino Pio.

§ 4.—El mandato del que tiene á otro en su potestad, no es semejante á la autoridad del tutor, que se interpone concluido el negocio, sino que debe preceder, como escribe Cayo Cassio en el libro segundo del derecho civil, y opina, que puede hacerse ó por mensajero ó por carta.

§ 5.—Pero ¿caso en general, como «cualquier herencia que te hubiere sido deferida», ó especialmente? Y parece preferible, como escribe Cayo Cassio, que deba dar especialmente el mandato.

§ 6.—Se pregunta si se podrá dar especialmente mandato respecto á la herencia del que está vivo. Pero yo creo que no se ha de admitir que se dé mandato respecto de la herencia del que vive; pero si corrió el rumor de que había fallecido Lucio Ticio, podrá mandarle, que ada la herencia, si lo instituyó, ó si aun estuviera cerrado el testamento, y por ello fuera incierto si el hijo fué instituido heredero.

§ 7.—Pero ¿qué se dirá, si le mandó que recogiese la herencia; se considera acaso que le mandó que la adiera? ¿Qué se dirá, si que pidiera la posesión de los bienes, ó que enajenase alguna cosa de la herencia? ¿O qué, si ratificó la posesión de los bienes pedida, y luego el hijo adiese la herencia? ¿O qué, si le mandó que obrase como heredero, y el hijo adiese la herencia? Se puede dudar si se considera que la adió por mandato, pero es más verdadero que en todos estos casos se ha de admitir la adición.

§ 8.—Un padre escribió así á su hijo: «sé, hijo, que con tu prudencia cuidarás de la herencia de Lucio Ticio á tí deferida;» opino, que adió por mandato del padre.

§ 9.—¿Qué se dirá, si mandó así: «áдела, si conviene adirla; si juzgas que conviene adirla, áдела?» Se habrá adido por mandato.

§ 10.—Si mandó adirla ante Ticio, ó si á arbitrio de Lucio Ticio, opino que mandó bien.

§ 11.—Pero si le mandó como á instituido por el as, y se hallara que lo fué de parte, no opino que adió en virtud de mandato; pero si le mandó como á instituido de parte, puede adir como

(1) Hal.; servitat, Taur. según el código Fl.

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

(3) Br.; Taur. suprime el paréntesis.

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

(5) curiae, la Vulg.

(6) libro VII., la Vulg.

(7) nuntium, la Vulg.

(8) Hal.; sit, el código Fl.

(9) á Lucio Ticio, Hal.

(10) scilicet, por sí, Hal.

mento adiit, nam non puto quidquam egisse. At si ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem conditionem patris. Idemque, et si quasi instituto praecepit, et inveniatur substitutus, vel contra.

§ 12.—Sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit iussum.

§ 13.—Plane si sic mandavit, si qua ex testamento Lucii Titii deferatur hereditas, potest defendi iussu adiisse.

§ 14.—Sed si posteaquam iussit, poenitentiam egit, priusquam adiret, nihil agit adeundo.

§ 15.—Item si se arrogandum dederit, priusquam filius adiret, non est acquisita hereditas.

26. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Si ego et servus meus, vel filius heres institutus sit, si iussero filio vel servo adire, statim et ex mea institutione me heredem esse Pomponius scribit; idem et Marcellus probat, et Iulianus.

27. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait.

28. ULPIANUS libro VIII. ad Sabinum.—Aristo existimat, Praetorem aditum facultatem facere debere heredi, rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositae sunt, deliberanti de adeunda hereditate.

29. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Qui heres institutus prohibeatur ab eo, qui una institutus iam hereditatem adiit, tabulas, literas, rationes inspicere mortui, unde scire posset, an sibi adeunda esset hereditas, non videtur pro herede gerere.

30. ULPIANUS libro VIII. ad Sabinum.—Quum quidam legationis causa absens filium heredem institutum non potuisset iubere adire in provincia agentem (1), Divus Pius rescripsit Consulibus, subvenire ei oportere mortuo filio, eo, quod reipublicae causa aberat.

§ 1.—Quod dicitur: PROXIMUS A FILIO POSTUMO HERES EST, DUM MULIER PRAEGRANS EST, AUT PUTATUR ESSE, ADIRE HEREDITATEM NON POTEST, SED SI SCIT, NON ESSE PRAEGRANTEM, POTEST, accipe: proximus a ventre, qui suum heredem pariturus est. Et (2) non solum ad testatos haec verba, verum ad intestatos quoque pertinent. Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum vel consanguineum pariturus est, quoniam mortis tempore qui in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, et sibi locum faciendum si fuerit editus, pro iam nato habetur. Idemque et per bonorum possessionem

instituido por el as. Lo contrario, si le mandó como á heredero abintestato, y adió en virtud de testamento, porque no creo que hizo cosa alguna. Mas si le mandó que en virtud de testamento, podrá también abintestato, porque no hizo peor la condición del padre. Y lo mismo, también si le mandó como á instituido, y se hallara que es substituto, ó al contrario.

§ 12.—Pero si le mandó que adiese la herencia del padre, pero hubiera sido substituido también á un impúbbero, no es suficiente el mandato.

§ 13.—Pero si le mandó que se le defiriese alguna herencia en virtud del testamento de Lucio Ticio, se puede defender que la adió por mandato.

§ 14.—Mas si después que se lo mandó, se arrepintió, antes que la adiese, nada hizo adiéandola.

§ 15.—Asimismo, si se hubiere dado en arrogación, antes que el hijo la adiese, no se adquirió la herencia.

26. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si yo y mi esclavo, ó mi hijo, fuéramos instituidos herederos, escribe Pomponio, que, si yo le hubiere mandado á mi hijo ó á mi esclavo, que adiese la herencia, me hago inmediatamente heredero también en virtud de mi institución; y lo mismo aprueban Marcelo y Juliano.

27. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Dice Labeon, que nadie puede obrar como heredero viviendo aquél en cuyos bienes se haya de hacer gestión.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Opina Aristón, que el Pretor á quien se haya recurrido debe darle facultad al heredero, que delibera sobre adir la herencia, para pedir las cuentas del difunto á aquel en cuyo poder fueron depositadas.

29. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—El heredero instituido á quien por el que instituido coheredero adió ya la herencia, se le prohibiese inspeccionar el testamento, las cartas y las cuentas del difunto, por cuyo medio podría saber si se habría de adir por él la herencia, no se considera que obra como heredero.

30. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Cuando hallándose uno ausente por causa de una legación no hubiese podido mandarle á su hijo instituido heredero, que vivía en una provincia, que adiese la herencia, respondió por rescripto á los Cónsules el Divino Pío, que debía auxiliarle, muerto el hijo, porque había estado ausente por causa de la República.

§ 1.—Lo que se dice: «el heredero próximo al hijo póstumo no puede adir la herencia mientras la mujer está embarazada, ó se considera que lo está, pero si sabe que no está embarazada, puede adirla,» enténdelo así: el próximo al vientre, que ha de dar á luz á un heredero suyo. Y estas palabras se refieren no solo á los herederos por testamento, sino también á los de abintestato. Y entiendo lo mismo respecto al vientre, que ha de dar á luz á un heredero legítimo ó consanguíneo, porque el que está en el vientre al tiempo de la muerte, es considerado como ya nacido en cuanto

(1) agens, Hal.

(2) POTEST ACCIPERE PROXIMUS A VENTRE, QUI SUUM HEREDEM PARITURUS ESSET. Non solum, Hal.

edictalem. Denique Praetor ventrem mittit in possessionem.

§ 2.—Sive igitur putem praegnantem, sive sit revera praegnans, quae eum paritura est, qui suus heres futurus est, adire hereditatem non possum, quoniam in eo est, ut rumpatur testamentum, nisi si proponas ventrem institutum vel exheredatum.

§ 3.—Quod dicitur: «si putetur esse praegnans,» sic accipiendum est, si dicat se praegnantem. Quid ergo, si ipsa non dicat, sed neget, alii dicant, praegnantem esse? Adhuc adiri hereditas non potest, finge obstetrices dicere. Quid, si ipse putat solus? Si iusta ratione ductus, non potest adire, si secundum multorum opinionem, potest.

§ 4.—Quid ergo, si praegnans fuit, quum putaret heres, non esse praegnantem, et adiit, mox abortum factum est? Procul dubio nihil egerit. Toties igitur ei sua praesumptio proficit, quoties concurrat cum veritate.

§ 5.—Sed et si ipsa mulier heres instituta sit, quae se praegnantem fingit, adeundo acquirat hereditatem; per contrarium non acquirat, si se putet praegnantem, quum non sit.

§ 6.—Suum heredem, certum est, ex asse heredem esse, etsi putat, esse praegnantem mulierem, quae non est praegnans. Quid, si unum in utero habeat, an ex parte dimidia sit heres—sive institutum postumum proponas, sive intestatum patrem decessisse—? Quod et Sextum Pomponium (1) opinatum Tertullianus libro quarto Quaestionum refert; putasse enim, sicuti quum vacuo utero suus ex asse heres est, ita et quum unum gerit, nec per naturam humanae conditionis alium partum formare potest, quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet, ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Iulianus putat.

§ 7.—Scientia autem vel opinio, si filiusfamilias vel servus instituti sunt, utrum ipsorum, an domini vel patris accipienda sit—finge patrem putasse praegnantem, filium certum esse finge (2), et sic adire—an acquirat hereditatem? Puto acquirere, sed contra, non acquirere.

§ 8.—Si certus sum, non esse falsum testamentum, vel irritum, vel ruptum, licet dicatur esse, possum adire hereditatem.

31. PAULUS libro II. ad Sabinum.—Heredi cum postumo instituto reliquae partes accrescunt, quae postumo datae sunt, si certum sit, non esse praegnantem, licet heres ignoret.

32. ULPIANUS libro VIII. ad Sabinum.—Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest.

§ 1.—Sed et si scit, se heredem institutum, sed

á causar mora á los herederos posteriores, y en cuanto á hacerse para sí lugar, si hubiere sido dado á luz. Y lo mismo también respecto á la posesión de los bienes del Edicto. Finalmente, el Pretor pone al vientre en posesión.

§ 2.—Así, pues, ya si creo que está embarazada, ya si en realidad estuviera embarazada la que ha de dar á luz al que ha de ser heredero suyo, no puedo adir la herencia, porque en él está que se rompa el testamento, á no ser que digas que el vientre fué instituido heredero ó desheredado.

§ 3.—Lo que se dice: «si se creyera que está embarazada,» se ha de entender así, si ella dijera que está embarazada. Luego ¿qué será, si ella misma no dijera, sino que negara, pero otros dijera, que estaba embarazada? Supón que lo dicen las comadronas; tampoco se puede adir en este caso la herencia. ¿Qué, si él solo lo cree? Si inducido por justa razón, no puede adirla, si conforme á la opinión de muchos, puede.

§ 4.—¿Mas qué se dirá, si estuvo embarazada, creyendo el heredero que no estaba embarazada, y adió la herencia, y luego sobrevino el aborto? Sin duda alguna que no habrá hecho nada. Así, pues, su presunción le favorece siempre y cuando concurre con la verdad.

§ 5.—Pero si hubiera sido instituida heredera la misma mujer, que se fingió embarazada, adióndola, adquirirá la herencia; por el contrario, no la adquirirá, si se creyera embarazada, no estándola.

§ 6.—Es cierto, que el heredero suyo es heredero de toda la herencia, aunque crea que está embarazada la mujer, que no está embarazada. ¿Qué se dirá, si tuviese uno solo en el vientre, será acaso heredero de la mitad,—ora si dijeras que fué instituido el póstumo, ora que el padre falleció intestado—? Lo que dice Tertuliano en el libro cuarto de las Cuestiones, que opinó también Sexto Pomponio; porque opinó, que así como estando vacío el vientre el heredero suyo lo es de toda la herencia, así también cuando lleva uno solo, y conforme á la naturaleza de la condición humana no puede formar otro parto, lo que sucederá ciertamente después de cierto tiempo de la concepción, habrá de ser heredero de la mitad, aun ignorándolo, no de la cuarta parte, como opina Juliano.

§ 7.—Mas si un hijo de familia ó un esclavo fué instituido heredero, ¿se ha de atender acaso á su certeza ó á su opinión, ó á las de su señor ó padre,—supón que el padre creyó que estaba embarazada, y supón que el hijo estaba cierto, y que así adió la herencia—, y adquirirá la herencia? Opino que la adquiere, pero que al contrario no la adquiere.

§ 8.—Si estoy cierto de que no es falso el testamento, ó irrito, ó de que no se ha roto, aunque se diga que lo es, puedo adir la herencia.

31. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Al heredero instituido, junto con un póstumo, le acrecen las demás partes, que se le dieron al póstumo, si fuera cierto que no estaba embarazada, aunque lo ignore el heredero.

32. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—El heredero instituido, si creyese que vive el testador, aunque ya haya fallecido, no puede adir la herencia.

§ 1.—Pero si sabe que él fué instituido herede-

(1) Hal.; *Taur.* atendiendo al código Fl. lee Proponium, la cual es considera palabra sospechosa.

(2) *Taur.*; *fingere*, el código Fl. Br.

utrum pure, an sub conditione, ignoret, non poterit adire hereditatem, licet pure heres institutus sit, et sub conditione, licet (1) paruerit conditioni.

§ 2.—Sed et si de conditione testatoris incertus sit, paterfamilias, an filiusfamilias sit, non poterit adire hereditatem, etsi eius conditionis sit in veritate, ut testari poterit.

33. PAULUS libro XII. ad Plautium.—Quodsi dubitet, apud hostes decessit, an civis Romanus, quoniam utroque casu est ius adeundi, et in re est, ut possit adire, dicendum est, posse adire.

34. ULPIANUS libro VIII. ad Sabinum.—Sed et si de sua conditione quis dubitet, an filiusfamilias sit, posse eum acquirere hereditatem, iam dictum est. Cur autem, si suam ignoret conditionem, adire potest, si testatoris, non potest? Illa ratio est quod qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat, qui de sua (2), de testamento certus est.

§ 1.—Sed et si, quum esset pure institutus, putavit sub conditione, et impleta conditione, quam iniectam putavit, adiit, an possit acquirere hereditatem? Consequens est dicere, posse eum adire, maxime quum haec suspicio nihil ei obfuerit, nec periculum attulerit. Facilius quis admittet, si quis pure institutus putavit (3) se sub conditione institutum, conditionemque impletam, quam in eventum putabat; nam in nullo haec suspicio obfuit.

35. IDEM libro IX. ad Sabinum.—Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis, quoniam invito quoque ei accrescit portio. Idem dico, et si filiusfamilias vel servus iussu domini vel patris adierint hereditatem, mox emancipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant, erunt namque heredes, sunt enim appendices praecedentis institutionis.

§ 1.—Si exclusus per conditionem sibi datam pater filium iussit adire, dicendum erit, eum non quaesivisse suam portionem.

§ 2.—Sed si ex duobus filiis unum iusserit, debet et alium filium iubere adire.

36. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Si ex sua parte dominus vel pater adierit, necessarium est iussum, ut filius vel servus coheredes adeant.

37. IDEM libro V. ad Sabinum.—Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

ro, pero ignora si puramente, ó bajo condición, tampoco podrá adir la herencia, aunque haya sido instituido heredero puramente, y bajo condición, aunque haya cumplido la condición.

§ 2.—Mas si estuviera incierto de la condición del testador, de si es padre ó hijo de familia, tampoco podrá adir la herencia, aunque en realidad sea de tal condición, que pudiere testar.

33. PAULO; Comentarlos á Plaucio, libro XII.—Pero si dudara si falleció en poder de los enemigos, ó siendo ciudadano romano, como quiera que en uno y otro caso hay el derecho de adir la herencia, y en realidad puede adirla, se ha de decir que puede adirla.

34. ULPIANO; Comentarlos á Sabino, libro VIII.—Pero aunque uno dude de su propia condición, de si sea hijo de familia, ya se ha dicho que puede adquirir la herencia. Mas ¿por qué puede adirla, si ignorase su propia condición, y no puede, si ignorase la del testador? La razón es, que el que ignora la condición del testador duda si será válido el testamento, y el que duda de la suya está cierto del testamento.

§ 1.—Pero si habiendo sido instituido puramente creyó que bajo condición, y adió la herencia habiendo cumplido la condición, que creyó que se le había impuesto, ¿podrá adquirir la herencia? Es consiguiente decir, que él puede adirla, mayormente no habiéndole obstado para nada esta duda, ni habiéndole causado perjuicio. Más fácilmente lo admitirá cualquiera, si instituido uno puramente creyó él que había sido instituido bajo condición, y que se cumplió la condición, que creía sujeta á eventualidad; porque para nada le obstó esta sospecha.

35. EL MISMO; Comentarlos á Sabino, libro IX.—Si instituido alguien heredero de una parte, y substituido después á Ticio, hubiere obrado como heredero antes que se le defriese la herencia por causa de la substitución, será heredero también por causa de la substitución, porque aun contra su voluntad le acrece la porción. Lo mismo digo, también si un hijo de familia ó un esclavo hubiere adido la herencia por mandato de su señor ó de su padre, y después de emancipado ó manumitido la adiere por causa de la substitución, porque serán herederos, pues son dependientes de la anterior institución.

§ 1.—Si excluido el padre por una condición á él impuesta le mandó al hijo adir la herencia, se habrá de decir, que no adquirió su porción.

§ 2.—Pero si de dos hijos se lo hubiere mandado á uno, también deberá mandarle al otro hijo que la ada.

36. POMPONIO; Comentarlos á Sabino, libro III.—Si el señor ó el padre hubiere hecho la adición en cuanto á su parte, es necesario su mandato para que adan el hijo ó el esclavo coherederos.

37. EL MISMO; Comentarlos á Sabino, libro V.—El heredero sucede en todo el derecho del difunto, no solamente en el dominio de cada cosa, como quiera que también pasen al heredero las que consistan en créditos.

(1) et, por licet, Hal.

(2) qui suam, Hal.

(3) Según corrección de códice Fl.; putabit, Tur. según la escritura original, Br.

38. ULPIANUS libro XLIII. ad Edictum.—Si duo sint necessarii heredes, quorum alter se abstulit, alter, posteaquam prior abstulit, immiscuit se, dicendum est, hunc non posse recusare, quominus tota onera hereditaria subeat; qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videtur.

39. IDEM libro XLVI. ad Edictum.—Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.

40. IDEM libro IV. (1) Disputationum.—Quaesitum est, an, licet quis paternae hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere, utputa si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit, incidere eum in Edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati; nam qui iudicium parentis oppugnaverit (2), non debet ex eadem hereditate quidquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut, si ex parte, potuerit sine metu remota patris successione impuberis hereditatem amplecti.

41. IULIANUS libro XXVI. Digestorum.—Filius, qui se paternam hereditatem abstulit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, et pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

42. ULPIANUS libro IV. Disputationum.—Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit (3), si pupillus paternam hereditatem se abstulisset, deinde ei aliquis heres extitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit; inclinatur enim in hoc, ut putet substitutum etiam patris onera subiturum. Quae sententia a Marcello recte notata est, impugnatur enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem, metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit; alioquin, inquit, et si frater fuit, omissa causa testamenti abintestato possidebit hereditatem; et quidem impune, nec enim videtur voluisse fraudare Edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris; ceterum utique si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet.

§ 1.—Si in societate (4), quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit, Iulianus recte distinguit, interesse, utrum rem coeptam sub patre perfecit (5), an novam inchoa-

38. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.—Si fueran dos los herederos necesarios, de los cuales uno se abstuvo, y el otro se inmiscuyó en la herencia después que el primero se abstuvo, se ha de decir, que este no puede negarse á soportar todas las cargas de la herencia; porque el que sabe, ó pudo saber, que absteniéndose aquel había de obligarse él á las cargas, parece que a la herencia con esta condición.

39. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.—Mientras se puede adir la herencia en virtud de testamento, no se defiere abintestato.

40. EL MISMO; Disputas, libro IV.—Se preguntó, si, aunque uno no tomara nada de la herencia paterna, tuviera, sin embargo, alguna cosa por voluntad de su padre, ó la hiciera, si estará obligado á responder á los acreedores paternos, por ejemplo, si hubiere sido substituido á un impúbero. En cuyo caso escribió Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que incurre él en el Edicto, si se hubiere inmiscuido en la herencia del impúbero; porque el que hubiere impugnado la voluntad de su ascendiente, no debe conseguir cosa alguna de la misma herencia. Pero discretamente distingue Marcellus, que hay mucha diferencia, si fue instituido en el testamento de su padre heredero de todo el as, ó de una parte, porque si de una parte, habrá podido aceptar sin miedo la herencia del impúbero habiendo rechazado la sucesión del padre.

41. JULIANO; Digesto, libro XXVI.—El hijo, que se abstuvo de la herencia paterna, si se hubiere inmiscuido en la herencia del hermano heredado, y hubiere obrado como heredero, podrá obtener la herencia en virtud de la substitución.

42. ULPIANO; Disputas, libro IV.—Escribió Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que si el pupilo se hubiese abstenido de la herencia paterna, y después alguien hubiese quedado siendo su heredero, no ha de ser obligado este á responder á los acreedores del padre, si no le fué substituido; porque se inclina á esto, á pensar que también el substituto ha de soportar las cargas del padre. Cuya opinión es censurada con razón por Marcellus, porque se opone á la utilidad del pupilo, el cual á lo menos por sí puede tener un sucesor, porque por temor á las cargas del padre adirá alguien con más recelo también la herencia del impúbero; de otra suerte, dice, también si fué hermano, poseerá abintestato la herencia, habiendo prescindido de la causa del testamento; y, á la verdad, impunemente, porque no se considera que quiso faltar al Edicto el que miró por sí, para que la herencia del pupilo no se inmiscuyese en las cargas del padre. Pero lo que escribió respecto al hermano, creo que se ha de entender de esta manera, si no fué hermano del impúbero, sino del testador; pero ciertamente que si el hermano hubiera sido substituido por el padre á otro hermano impúbero, será sin duda heredero necesario.

§ 1.—Si después de la muerte de su padre hubiere perseverado el hijo en la sociedad que había constituido viviendo su padre, con razón distingue Juliano, que hay diferencia si llevó á cabo cosa co-

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

(2) *Taur.*; oppugnaverat, el código Fl., Br.

(3) libro IV.—scripsit, omittelas la *Vulg.*

(4) *Hal. Vulg.*; societatem, el código Fl.

(5) *Según nuestra enmienda*; perfecit, el código Fl.

vit; nam si quid novum in societate (1) inchoavit, non videri miscuisse se (2) hereditati patris, scripsit.

§ 2.—Si servum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternae hereditati videbitur.

§ 3.—Proponebatur filius a patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque a patre manumittere rogatus, quum heres esset ab eo institutus; quaerebatur, si se abstinisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternae hereditati videatur. Dicebamus, nisi evidenter quasi heres manumiserit (3), non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.

43. IULIANUS libro XXX. Digestorum.—Heres per servum hereditarium eiusdem hereditatis partem, vel id, quod eiusdem hereditatis sit, acquirere non potest.

44. IDEM libro XLVII. Digestorum.—Quoties pupillus patri heres extitit, et abstinet se hereditate, quamvis patris bona sub creditoribus fiant, tamen rata haberi debent, quaecunque pupillus bona fide gesserit; et ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit, nec interest, pupillus solvendo sit, necne.

45. IDEM libro I. ad Urseium Ferozem.—Aditio hereditatis non est in opera servili.

§ 1.—Idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit, quamvis ea, quae ex operis dotalium (4) acquiruntur, ad virum pertineant.

§ 2.—Et quum quaestus et commercii societas inicitur, quidquid ex operis suis socius adquisierit, in medium conferet, sibi autem quisque hereditatem acquirit.

§ 3.—Praeterea nec fructuarius quidem servus iussu eius, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.

§ 4.—Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum iussu meo adire hereditatem, potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi acquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando et per traditionem accipiendo ex re mea mihi acquirat.

46. AFRICANUS libro I. Quaestionum.—Quum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat, se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem; sin autem alius argueretur citra conscientiam eius, non potest adire, quasi dubitet, verum esse testamentum.

47. IDEM libro IV. Quaestionum.—Qui servum

menzada viviendo su padre, ó si empezó otra nueva; porque si comenzó alguna cosa nueva en la sociedad, escribió que no se considera que se inmiscuyó en la herencia del padre.

§ 2.—Si el hijo hubiere manumitido un esclavo de su padre, se considerará sin duda que se inmiscuyó en la herencia paterna.

§ 3.—Se proponía, que un hijo le compró á su padre unos esclavos con su peculio castrense, y que se le rogó por su padre que los manumitiera, habiendo sido por él instituido heredero; se preguntaba, si se hubiese abstenido de la herencia paterna y los hubiese manumitido, si se considerará que se inmiscuyó en la herencia paterna. Decíamos, que si no los hubiere manumitido evidentemente como heredero, no debía soportar él la calumnia, cual si se hubiere inmiscuido en la herencia.

43. JULIANO; Digesto, libro XXX.—El heredero no puede adquirir por medio de un esclavo de la herencia parte de dicha herencia, ó cosa que sea de la misma herencia.

44. EL MISMO; Digesto, libro XLVII.—Siempre que un pupilo quedó siendo heredero de su padre, y se abstiene de la herencia, aunque los bienes del padre se hagan de los acreedores, sin embargo, se debe tener por válida cualquiera cosa que el pupilo hubiere hecho de buena fé; y por lo tanto se le habrá de auxiliar al que con intervención del tutor le hubiere comprado al pupilo un fundo, y no importa que el pupilo sea, ó no, solvente.

45. EL MISMO; Comentarios á Urseyo Feroz, libro I.—La adición de la herencia no se cuenta entre los servicios de un esclavo.

§ 1.—Por lo tanto, si un esclavo dotal hubiere adido la herencia, la mujer recuperará esta herencia con la acción de dote, aunque le pertenezcan al marido las cosas que se adquieren con el trabajo de los esclavos de la dote.

§ 2.—Y cuando se hace sociedad de ganancia y de ahorro, todo lo que un socio hubiere adquirido con su trabajo lo aportará en común, pero cada cual adquiere para sí la herencia.

§ 3.—Además de esto, ciertamente que tampoco el esclavo usufructuario podrá adir la herencia por mandato de quien sobre él tiene el usufruto.

§ 4.—Y lo que por algunos se responde, que si el hombre libre, que de buena fé me prestaba servidumbre, hubiere sido instituido heredero por mi causa, podía adir la herencia por mandato mio, puede ser verdad, de suerte que se entienda que no se adquiere para mi su trabajo, sino en virtud de cosa mia, así como adquiriría para mi en virtud de cosa mia estipulando ó recibiendo por tradición.

46. AFRICANO; Cuestiones, libro I.—Cuando se dijese que es falso un testamento, si verdaderamente fuese acusado el mismo heredero, como quiera que deba estar cierto de no haberlo hecho falso, adirá válidamente la herencia; pero si otro fuese acusado sin conocimiento de él, no puede adirla, cual si dudara que se sea verdadero el testamento.

47. EL MISMO; Cuestiones, libro IV.—Uno que

(1) Véase la nota 4. de la página anterior.

(2) Según conjetura Geb.; se. omitela el código Fl.

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

(4) servorum, insertan Hal. Vulg.

suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus; negavit, recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini acquiri hereditas potest, furiosi autem voluntas nulla est.

48. PAULUS libro I. Manualium.—Si quis alicui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et postquam ille petiit (1), furere coeperit, nihilominus acquisita est ei bonorum possessio. Quodsi, antequam ille petat, is, qui mandavit petendum, furere coeperit, dicendum est, non (2) statim ei acquisitam bonorum possessionem; igitur bonorum possessionis petitio rati habitatione debet confirmari.

49. AFRICANUS libro IV. Quaestionum.—Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

50. MODESTINUS libro singulari de Heurematicis.—Si per epistolam servo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptam (3) epistolam tutor moriatur, antequam ex epistola servus adiret, nemo dicturus est, obligari postea pupillum hereditati.

51. AFRICANUS libro IV. Quaestionum.—Eum, qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scribitur, quum dubitet, num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.

§ 1.—Filiusfamilias heres scriptus patrem suum certiore fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem; pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari, itaque debere eum diligentius explorare, et ita adire, si idoneam comperisset; filius acceptis literis patris adiit hereditatem; dubitatum est, an recte adiisset. Probabilius diceretur, quamdiu persuasum ei non sit, solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse.

§ 2.—Sed et si quis ita dixerit: «si solvendo hereditas est, adeo hereditatem,» nulla aditio est.

52. MARCIANUS libro IV. Institutionum.—Quum heres institutus erat filius, et habebat patrem furiosum, in cuius erat potestate, interponere se suam benevolentiam Divus Pius rescripsit, ut, si filiusfamilias adierit, perinde habeatur, atque si paterfamilias adiisset, permisitque ei, et servos hereditatis manumittere.

§ 1.—Qui ex parte heres institutus est pure, ex parte sub conditione solus, etiam pendiente conditione si adierit hereditatem, ex asse heres erit, quia solus heres futurus est omnimodo, nisi habeat in conditionalem partem substitutum.

53. GAIUS libro XIV. (4) ad legem Iuliam et

(1) *Hal. Vulg.*; petit, el código *Fl.*
(2) Según corrección del código *Fl.*, *Br.*; non est, statim, *Taur.* según la escritura original.

había mandado que un esclavo suyo instituido heredero adiese la herencia, se volvió loco antes que aquel la adiese; dijo, que el esclavo no la adiría válidamente, porque no puede adquirir la herencia sino con la voluntad de su señor, y es nula la voluntad del loco.

48. PAULO; Manual, libro I.—Si uno le hubiere mandado á otro, que, si le pareciere, pidiese para sí la posesión de los bienes, y después que él la pidió hubiese comenzado á enloquecer, se adquirió, sin embargo, para él la posesión de los bienes. Pero si antes que él la pida hubiere comenzado á enloquecer el que le mandó que la pidiera, se ha de decir, que no se adquirió inmediatamente para él la posesión de los bienes; así, pues, la petición de la posesión de los bienes debe ser confirmada con ratificación.

49. AFRICANO; Cuestiones, libro IV.—Dice, que el pupilo se obliga adiendo la herencia también con la autoridad de un tutor, que no administra la tutela.

50. MODESTINO; Cuestiones nuevas, libro único.—Si por carta le hubiere mandado el tutor á un esclavo del pupilo que adiese la herencia, si el tutor muriese después de firmada la carta, antes que en virtud de la carta la adiese el esclavo, nadie ha de decir que el pupilo se obliga después á la herencia.

51. AFRICANO; Cuestiones, libro IV.—Está establecido, que el que es instituido heredero en dos testamentos de un mismo testador, dudando si es falso el posterior, no puede adir la herencia en virtud de ninguno de ellos.

§ 1.—Instituido heredero un hijo de familia, le había asegurado á su padre que le parecia que la herencia era solvente; el padre le había contestado por escrito, que se le manifestaba que era poco conveniente, y que así, debía él averiguarlo con más diligencia, y adirla solo si la hubiese hallado conveniente; el hijo, recibida la carta del padre, adió la herencia; se dudó si la habría adido válidamente. Con más probabilidad se diría que no obligó al padre, mientras á este no se le haya persuadido de que la herencia era solvente.

§ 2.—Pero también si alguno hubiere dicho de este modo: «ado la herencia, si la herencia es solvente», es nula la adición.

52. MARCIANO; Instituta, libro IV.—Habiendo sido instituido heredero un hijo, y teniendo loco á su padre, bajo cuya potestad estaba, respondió por rescripto el Divino Pío, que él interponía su benevolencia, para que, si el hijo de familia hubiere adido la herencia, se considere lo mismo que si la hubiese adido un padre de familia, y le permitió también que manumitiese esclavos de la herencia.

§ 1.—El que fué instituido único heredero, puramente de una parte, y bajo condición de la otra, aun si pendiente la condición hubiere adido la herencia, será heredero de toda ella, porque de todos modos ha de ser único heredero, á no ser que tenga substituto para la parte dejada bajo condición.

53. GAYO; Comentarios á la ley Julia y Pa-

(3) *scriptam, Hal.*
(4) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; tertio quarto decimo, la escritura original, *Br.*

Papian.—Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure, ex alia sub conditione, et ex pura institutione adierit, et decesserit, posteaque conditio extiterit, ea quoque pars ad heredem eius pertinet.

§ 1.—Qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt (1).

54. FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.*—Heres quandoque adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.

55. MARCIANUS (2) *libro II. Regularum.*—Quum hereditate patris necessarius heres se absteat, conditio coheredi, sive suo, sive extraneo, deferatur, ut aut totam agnoscat, aut a toto recedat, et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat; si tamen creditores dicant, se contentos esse eius portione, quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio, et alterius parte abstinere se creditores debent, ut eius actiones ei, qui convenitur, dentur.

56. ULPIANUS *libro LVII. ad Edictum.*—Si is, qui immiscuit se hereditati, decessisset, deinde alter se abstinet, eadem conditio deferenda est heredi eius, quae et ipsi; quod Marcellus ait.

57. GAIUS *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*—Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem facit, ut, quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem, puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§ 1.—Sed tamen et puberibus minoribus viginti quinque annis, si temere damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali Edicto, quod est de minoribus viginti quinque annis (3), succurrit, quum, et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte Edicti in integrum eos restituit.

§ 2.—Servis autem necessariis heredibus, sive puberes, sive impuberes sint, hoc non permittitur.

58. PAULUS *libro II. Regularum.*—Ex parte heres institutus servus, et nondum adita hereditate a coherede eius, liber et heres fit necessarius, quia non a coherede, sed a semet ipso accipit libertatem, nisi ita institutus fuerit: «quum mihi quis heres erit, Stichus liber et heres esto».

pia, libro XIV.—Si uno hubiere sido instituido heredero de dos partes, de una puramente, y de otra bajo condición, y hubiere hecho la adición en virtud de la institución pura, y hubiere fallecido, y después se hubiere cumplido la condición, también esta parte le pertenece á su heredero.

§ 1.—El que una vez hubiere quedado siendo heredero de alguna parte, adquiere aun contra su voluntad las partes de los que faltan, esto es, que tácitamente le acrecen aun contra su voluntad las partes de los que faltan.

54. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.*—Cualquiera que sea el tiempo en que el heredero ada la herencia, se entiende que entonces ya le sucedió al difunto desde su muerte.

55. MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Cuando el heredero necesario se abstenga de la herencia del padre, se le concede al coheredero, ya suyo, ya extraño, la elección, para que ó la acepte toda, ó se aparte de toda ella, y de este modo se puede abstener por causa de otro el que no podía por su propia persona; mas si los acreedores dijieran, que estaban contentos con la porción de aquel, como no se puede descargar si no se le defriese la elección, los acreedores deben abstenerse también de la parte del otro, de suerte que sus acciones se le den al que es demandado.

56. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si hubiese fallecido el que se inmiscuyó en la herencia, y después se abstiene el otro, se le ha de deferir á su heredero la misma elección que á él mismo; que es lo que dice Marcelo.

57. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.*—El Procónsul les concede facultad á los herederos necesarios, no solamente á los impúberos, sino también á los púberos, para abstenerse de la herencia, de suerte que, aunque por derecho civil estén obligados á los acreedores de la herencia, no se dé, sin embargo, contra ellos acción, si quisieran abandonar la herencia. Pero, á la verdad, á los impúberos les concede la facultad de abstenerse, aunque se hubieren inmiscuido en la herencia, más á los púberos solamente si no se hubieren inmiscuido.

§ 1.—Pero, no obstante, también á los púberos menores de veinticinco años los auxilia en virtud del Edicto general, que trata de los menores de veinticinco años, si inconsideradamente hubieren adido la herencia perjudicial de un ascendiente, porque también si hubieren adido la herencia gravosa de un extraño, les restituye por entero en virtud de aquella parte del Edicto.

§ 2.—Mas esto no se les permite á los esclavos herederos necesarios, ya sean púberos, ya impúberos.

58. PAULO; *Reglas, libro II.*—El esclavo instituido heredero de una parte se hace libre y heredero necesario, aunque todavía no se haya adido la herencia por su coheredero, porque no adquiere la libertad por el coheredero, sino por sí mismo, á no ser que hubiere sido instituido de este modo: «cuando alguno fuere mi heredero, sea Stico libre y heredero».

(1) id est—accrescunt, omitelas Hal.
(2) Marcellus, Hal.

(3) quod est—annis, omitelas otros en Hal.

59. NERATIUS libro II. Membranarum.— Qui patri heres extitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem eius praetermittere. Quod sic recipiendum est, etiam (1) si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit; nam is, qui heres extiterit, pupillo quoque heres necessario erit; nam si ipsum invitum obligat, coniungi eam paternae hereditati, et accrescendi iure acquiri cuicumque patris heredi, existimandum est.

60. IAVOLENUS libro I. ex Posterioribus Labeonis.—Filius emancipatum pater solum heredem instituit, et si is heres non esset, servum liberum et heredem esse iusserat; filius, tanquam pater demens fuisset, bonorum eius (2) possessionem ab intestato petiit (3), et ita hereditatem possedit; Labeo ait, si probaretur sana mente pater testamentum fecisse, filium ex testamento patri heredem esse. Hoc falsum puto, nam filius emancipatus, quum hereditatem testamento datam ad se pertinere noluit, continuo ea ad substitutum heredem transit, nec potest videri pro herede gessisse, qui, ut hereditatem omitteret, ex alia parte Edicti possessionem bonorum petat. Paulus et Proculus Labeonis sententiam improbat, et in Iavoleni sententia est (4).

61. MACER libro I. de Officio Praesidis.— Si minor annis, posteaquam ex parte heres extitit, in integrum restitutus est, Divus Severus constituit, ut eius partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur.

62. [61.] (5) IAVOLENUS libro I. ex Posterioribus Labeonis.— Antistius Labeo ait, si ita institutus sit: «si iuraverit, heres esto», quamvis iuraverit, non tamen eum statim heredem futurum, antequam pro herede aliquid gesserit, quia iurando voluntatem magis suam declarasse videatur. Ego puto, satis eum pro herede gessisse, si ut heres iuraverit; Proculus idem, eoque iure utimur.

§ 1.—Si servus heres institutus post iussum domini, antequam adiret, alienatus esset, novum iussum posterioris domini, non iussum prioris extigitur.

63. [62.] Libro singulari Regularum Pomponii (6) Marcellus notat.—Furiosus acquirere sibi commodum hereditatis ex testamento non potest, nisi si necessarius patri aut domino heres existat; per alium autem acquiri ei potest, veluti per servum, vel eum, quem in potestate habet.

64. [63.] IAVOLENUS libro II. ex Posterioribus Labeonis.— Servus duorum heres institutus, et adire iussus, si alterius domini iussu adierit, dein-

59. NERACIO; Pergaminos, libro II.— El que fué heredero del padre, si él mismo fué substituido al hijo impúbero, no puede dejar de aceptar la herencia de este. Lo que se ha de admitir de este modo, aunque hubiere muerto viviendo el pupilo, y después hubiere fallecido impúbero el pupilo; porque el que hubiere quedado siendo heredero, será también necesariamente heredero del pupilo; porque si le obliga al mismo contra su voluntad, se ha de juzgar que se une esta á la herencia del padre, y que por derecho de acrecer es adquirida para cualquier heredero del padre.

60. JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.— Un padre instituyó único heredero á su hijo emancipado, y si este no fuese heredero, había mandado que fuese libre y heredero un esclavo; el hijo, como si el padre hubiese estado loco, pidió abintestato la posesión de los bienes de este, y así poseyó la herencia; dice Labeón, que si se probase que el padre hizo el testamento estando en sano juicio, el hijo es heredero del padre en virtud del testamento. Yo creo que esto no es exacto, porque si el hijo emancipado no quiso que le perteneciera la herencia que se le dió en el testamento, esta pasa inmediatamente al heredero substituto, y no se puede considerar que obró como heredero el que para no aceptar la herencia pide la posesión de los bienes en virtud de la otra parte del Edicto. Paulo y Próculo desaprueban la opinión de Labeón, y son de la opinión de Javoleño.

61. MACER; Del Cargo de Presidente, libro I.— Si el menor de edad fué restituido por entero después que fué heredero de una parte, determinó el Divino Severo, que no sea obligado el coheredero á asumir la carga de la parte de él, sino que se les dé á los acreedores la posesión de los bienes.

62. [61.] JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.— Dice Antistio Labeón, que si uno hubiera sido instituido en esta forma: «si hubiere jurado, sea heredero», aunque hubiere jurado, no habrá de ser, sin embargo, heredero desde luego, antes que hubiere hecho alguna cosa como heredero, porque se considera que jurando más bien que otra cosa declaró su voluntad. Yo opino, que suficientemente obró como heredero, si hubiere jurado como heredero; lo mismo Próculo, y de este derecho usamos.

§ 1.—Si el esclavo instituido heredero hubiese sido enajenado después del mandato de su señor, antes que adiese la herencia, se exige nuevo mandato del último señor, y no el mandato del primero.

63. [62.] MARCELO nota al libro único de las Reglas de Pomponio.— El loco no puede adquirir para sí por testamento el beneficio de la herencia, á no ser que sea heredero necesario de su padre ó de su señor; mas por medio de otro se puede adquirir para él, por ejemplo, por medio de un esclavo, ó de aquel á quien tiene en su potestad.

64. [63.] JAVOLENO; Doctrinas de las Obras póstumas de Labeón, libro II.— Instituido heredero el esclavo de dos, y habiéndosele mandado adir la

(1) etiam, omitela Hal.

(2) eius, se considera añadida por antiguos copistas.

(3) Hal. Vulg.; petit, el códice Fl.

(4) Marcellus, adición Hal.

(5) Hal. une el fr. 61. con el fr. 60.

(6) Tuur. según la escritura original; Pomponii regularum, corrección del códice Fl., Br.; Marcellus libro singulari regularum Pomponii notat, Hal.

de manumissus fuerit, poterit ipse adeundo ex parte dimidia heres esse;

65. [64.] PAULUS *libro II. ad Sabinum*.—et si substitutum haberet idem servus ita: «si heres non erit, ille heres esto», substitutus locum non habet.

66. [65.] ULPIANUS *libro LXI. ad Edictum*.—Si servus communis vel uni ex dominis, vel pluribus, vel omnibus heres extiterit necessarius, nullius eorum hereditate se poterit abstinere.

67. [66.] IDEM *libro I. Regularum*.—Servus communis ab extero heres institutus, si iussu unius adierit hereditatem, non pro maiore parte interim heredem eum facit, quam pro dominica; deinde ceteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt.

68. [67.] PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam*.—Quum solus servus heres institutus sit, sicut licet uno tempore omnium dominorum iussu adire hereditatem, ita et separatis temporibus singulorum iussu recte adit; nam quia saepius adit, non ex testamento, sed ex iure dominorum venire, utilitatis causa videtur, ne alterius festinatione alterius ius laedatur.

69. [68.] ULPIANUS *libro LX. ad Edictum*.—Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso herede instituto. Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium Praetoris et circa denegandas primo actiones, et circa praestituendum tempus substituto, quia intra diem primo praestitutum neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere. Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere. Ergo exspectamus in singulis, ut prius iis deferatur hereditas, tunc deinde, posteaquam delata est, exspectamus diem praestitutum, intra quem diem, nisi aut adeat, aut pro herede gerat, denegamus ei actiones.

70. [69.] PAULUS *libro LVII. ad Edictum*.—In plurium heredum gradibus hoc servandum est, ut, si testamentum proferatur, prius a scriptis incipiatur, deinde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, etiamsi idem sit, ad quem utroque modo pertineat; nam hoc gradatim consequitur, ut prius ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem iuris est in bonorum possessione, ut prius scriptus repellat bonorum possessionem, deinde is, qui ab intestato petere potest.

§ 1.—Si vero ei, ad quem legitima hereditas potest pertinere, conditio data sit, nihil constitutere potest de legitima, antequam dies conditionis (1) transeat; et ideo dicendum est, et in eo casu, si

herencia, si la hubiere adido por mandato de uno de los señores, y después hubiere sido manumitido, podrá él, adidiéndola, ser heredero de la mitad;

65. [64.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—y si el mismo esclavo tuviese substituto en esta forma: «si no fuere heredero, sea heredero aquél», no tiene lugar el substituto.

66. [65.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Si el esclavo común hubiere quedado siendo heredero necesario ó de uno de sus señores, ó de varios, ó de todos, no se podrá abstener de la herencia de ninguno de ellos.

67. [66.] EL MISMO; *Reglas, libro I.*—El esclavo común instituido heredero por un extraño, si hubiere adido la herencia por mandato de uno solo, no lo hace interinamente heredero de parte mayor que la correspondiente á su dominio; y después, no dando mandato los demás condueños, le acrecen las partes por tácito derecho.

68. [67.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Cuando un esclavo haya sido instituido único heredero, así como le es lícito adir la herencia á un mismo tiempo por mandato de todos sus señores, así también la ade válidamente en distintos tiempos por mandato de cada uno de ellos; porque como ade muchas veces, se considera que procede por causa de utilidad, no en virtud del testamento, sino del derecho de los señores, á fin de que con el apresuramiento de uno no se lesione el derecho de otro.

69. [68.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Mientras puede ser admitido el instituido, no tiene lugar el substituto, ni puede suceder antes que haya sido excluido el heredero instituido. Sucederá, pues, que será necesario el auxilio del Pretor, así para denegarle al primero las acciones, como para prefijarle tiempo al substituto, porque dentro del término prefijado al primero ni puede adir la herencia, ni obrar como heredero. Mas el que fué instituido en tercer grado puede suceder, si deliberando el primero falleciera el segundo. Esperamos, pues, respecto de cada uno, que primeramente se les defiera la herencia, y entonces, después que les fué deferida, esperamos el término prefijado, dentro de cuyo término, si no la adiera, ú obra como heredero, le denegamos las acciones.

70. [69.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—En los grados de muchos herederos se ha de observar esto, que, si se produjera el testamento, se comience primeramente con los instituidos, y después se pase á aquellos á quienes les pertenece la herencia legitima, aunque sea uno mismo á quien de uno y otro modo le pertenezca; porque gradualmente se consigue esto, que primeramente repudie la deferida en virtud del testamento, y después la legitima. El mismo derecho hay respecto á la posesión de bienes, para que primeramente rechace la posesión de los bienes el instituido, y después el que puede pedirla abintestato.

§ 1.—Pero si á aquel á quien puede pertenecerle la herencia legitima se le hubiera impuesto una condición, nada puede determinar en cuanto á la legitima antes que pase el día de la condición; y

(1) constitutionis, Hal.

respondit, neutram hereditatem ad se velle pertinere, bona defuncti a creditoribus possidenda sunt.

71. [70.] ULPIANUS libro LXI. ad Edictum.—Si servum quis alienum ab hostibus redemerit, et heredem eum cum libertate instituerit, magis puto fore eum liberum, et necessarium heredem; nam quum scribit ei libertatem, vinculo suo resolvit, et in hoc solum redit (1) iure postliminii, ut non iterum servus eius fiat, cuius erat, antequam caperetur—hoc enim satis impium est—, sed ut pristino domino suam aestimationem omnimodo offerat, vel maneat ei obligatus, donec pretium solvat; quod libertatis favore introductum est.

§ 1.—Si quis hac lege emtus sit, ut intra certum diem manumittatur, et cum libertate heres institutus sit, an ei succurrendum sit, ut se absteat, videamus; magisque est, ut, donec dies non extiterit, possit ei necessarius heres effici, et non possit sese abstinere; sin autem dies praeteritus fuerit, tunc non necessarius, sed voluntarius heres efficitur, et potest se abstinere secundum exemplum eius, cui fideicommissaria libertas sub conditione debebatur.

§ 2.—Si quis dederit numos domino, ut manumittatur, puto, huic omnimodo esse succurrendum.

§ 3.—Praetor ait: SI PER EUM EAMVE FACTUM ERIT, QUO QUID EX EA HEREDITATE AMOVERETUR.

§ 4.—Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit.

§ 5.—Non dixit Praetor: «si quid amoverit», sed: «si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur», sive ergo ipse amoverit, sive amovendum curaverit, Edictum locum habebit.

§ 6.—«Amovisse» eum accipimus, qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumserit.

§ 7.—Ait Praetor: «quo quid ex ea amoveretur», sive autem una res, sive plures fuerint amotae, Edicto locus est, sive ex ea hereditate sint, sive ad eam hereditatem pertineant.

§ 8.—Amovere non videtur, qui non callido animo nec maligno rem reposuit; ne is quidem, qui in re erravit, dum putat non esse hereditariam. Si igitur non animo amovendi, nec ut hereditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam, dicendum est, eum amovisse non videri.

§ 9.—Haec verba Edicti ad eum pertinent, qui ante quid amovit, deinde se absteat; ceterum si ante se absteat, deinde tunc amovit, hic videamus, an Edicto locus sit; magisque est, ut putem, istic Sabini sententiam admittendam, scilicet, ut furti potius actione creditoribus teneatur; etenim qui semel se absteat, quemadmodum ex post delicto obligatur?

por esto se ha de decir, que también en este caso, si respondió que no quería que le perteneciera ninguna herencia, se han de poseer por los acreedores los bienes del difunto.

71. [70.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Si alguien hubiere rescatado de los enemigos un esclavo ajeno, y lo hubiere instituido heredero con la libertad, más bien creo que ha de ser libre y heredero necesario; porque cuando le da la libertad disuelve su propio vínculo, y por derecho de postliminio vuelve para esto solo, para que no se haga otra vez esclavo de aquel de quien lo era antes que fuese hecho prisionero,—porque esto es bastante inhumano—, pero para que en todo caso le ofrezca á su primitivo señor su propia estimación, ó le quede obligado hasta que le pague el precio; lo que se introdujo en favor de la libertad.

§ 1.—Si alguno hubiera sido comprado con la condición de que sea manumitido dentro de cierto término, y hubiera sido instituido heredero con la libertad, veamos si se le habrá de auxiliar para que se abstenga; y es más cierto, que mientras no se hubiere cumplido el término, se le puede hacer heredero necesario de él; y que no puede abstenerse; pero si hubiere transcurrido el término, entonces no se hace heredero necesario, sino voluntario, y puede abstenerse de la herencia, á la manera de aquel á quien se le debia bajo condición la libertad fideicomisaria.

§ 2.—Si alguno hubiere dado dinero á su señor para ser manumitido, opino que á este se le ha de auxiliar de todos modos.

§ 3.—Dice el Pretor: «si por él ó por ella se hubiere hecho que se amoviese alguna cosa de la herencia».

§ 4.—Si algún heredero suyo dice que él no quiere retener la herencia, pero hubiere amovido de la herencia alguna cosa, no tendrá el beneficio de abstenerse.

§ 5.—No dijo el Pretor: «si hubiere amovido alguna cosa», sino, «si por él ó por ella se hubiere hecho que se amoviese alguna cosa»; luego ya si él mismo la hubiere amovido, ya si él hubiere procurado que la amovieran, tendrá lugar el Edicto.

§ 6.—Entendemos que «amovió» el que hubiere ocultado alguna cosa, ó la hubiere quitado, ó consumido.

§ 7.—Dice el Pretor: «que si amoviese de ella alguna cosa»; pero ya si se hubiere amovido una sola cosa, ya si muchas, tiene lugar el Edicto, ora sean de aquella herencia, ora pertenezcan á la misma herencia.

§ 8.—No se considera que amueve el que repuso la cosa no con intención astuta, ni maligna; ni ciertamente el que erró respecto á la cosa, creyendo que no era de la herencia. Así, pues, si quitó la cosa no con ánimo de amoverla, ni para causar perjuicio á la herencia, sino creyendo que no era de la herencia, se ha de decir, que no se considera que él la amovió.

§ 9.—Estas palabras del Edicto se refieren á aquel que amovió antes alguna cosa, y después se abstiene; pero si se abstuvo antes, y después la amovió, veamos en este caso si habrá lugar al Edicto; y es mas cierto, según creo, que en este caso se ha de admitir la opinión de Sabino, á saber, que se obligue á favor de los acreedores más bien con la acción de hurto; porque el que una vez se abstuvo, ¿cómo se obliga por un delito posterior?

(1) *Hal. Vulg.; reddidit, el códice Fl.*