

D. IUSTINIANI
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARS SEXTA

PARTE SEXTA DEL DIGESTO

6

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBER
TRIGESIMUSSEPTIMUS

TIT. I

DE BONORUM POSSESSIONIBUS

1. ULPIANUS libro XXXIX. ad Edictum.—Bonorum possessio (1) admissa commoda et incomoda hereditaria, itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit (2), nam haec omnia bonis sunt coniuncta;

2. IDEM libro XIV. ad Edictum.—in omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.

3. IDEM libro XXXIX. ad Edictum.—Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui, suscipiturque eius rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.

§ 1.—Hereditatis (3) autem bonorumve possessio, ut Labeo re (4) scribit, non uti rerum possessio, accipienda est; est enim iuris magis, quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem agnitam Labeo ait.

§ 2.—Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus; ius persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quae cuiusque, quum moritur, fuit.

§ 3.—Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur.

§ 4.—A municipibus, et societatibus, et decuriis (5), et corporibus bonorum possessio agnoscitur potest; proinde sive actor eorum nomine admittat,

(1) possessio, Hal.
(2) tribuitur, Hal.
(3) Hereditas, Vulg.

LIBRO
TRIGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—La posesión de los bienes que ha sido admitida atribuye las ventajas y los inconvenientes de la herencia, y también el dominio de las cosas que se hallan en estos bienes, porque todo esto está conjunto con los bienes;

2. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XIV.—pues en todo son considerados los poseedores de los bienes en la calidad de herederos.

3. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—Mas aquí bienes, como solemos decir de ordinario, se han de entender de este modo: la sucesión de una universalidad cualquiera, por la cual se sucede en el derecho del difunto, y se aceptan las ventajas y los inconvenientes de esta cosa; porque ya si son solventes los bienes, ya si no lo son, ya si producen daño, ya si lucro, ora si consisten en cosas corporales, ora si en acciones, en este lugar se llamarán propiamente bienes.

§ 1.—Pero la posesión de la herencia ó de los bienes, como escribe Labeon, no ha de ser entendida como posesión de las cosas; porque es más bien posesión de un derecho, que de una cosa corpórea. Y finalmente, aunque ninguna cosa corpórea haya en la herencia, ello no obstante dice Labeon que válidamente se aceptó la posesión de los bienes de la misma.

§ 2.—Así pues, de este modo definiremos convenientemente la posesión de los bienes; el derecho de perseguir y de retener el patrimonio, ó la cosa que fué de alguno cuando muere.

§ 3.—Mas para ninguno se adquiere contra su voluntad la posesión de los bienes.

§ 4.—Se puede aceptar por los municipes, v. s. sociedades y decurias y corporaciones la posesión de los bienes; por lo cual, ora si la a²

uos copistas.

(4) re, se considera aquí palat.
(5) curiis, Vulg.

lice Fl.; is, según la es-

sive quis alius, recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem Praetoris Edicto.

§ 5.—Dari autem bonorum possessio potest tam patrifamilias, quam filiifamilias, si modo ius testandi habuit de peculio castrensi, vel quasi castrensi.

§ 6.—Sed et eius, qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat, nulla dubitatio est.

§ 7.—Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum, vel per alium. Quodsi me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero id, quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam, nulla dubitatio est, quin non competet mihi bonorum possessio, quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, quum ad eum non transeat ius bonorum possessionis (1).

§ 8.—Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest.

§ 9.—In bonorum possessione sciendum est, ius esse accrescendi; proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt,

4. GAIUS libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam. —veluti quod spreverunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt, quam petierunt bonorum possessionem,

5. ULPIANUS libro XXXIX. ad Edictum. — ei, qui admisit, accrescent etiam hae portiones, quae ceteris competent, si petissent bonorum possessionem.

6. PAULUS libro XLI. ad Edictum. — Sed quum patrono quidem contra tabulas certae partis bonorum possessionem Praetor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, convenit, non esse ius accrescendi; igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur, quum ceteri, quibus accrescendi ius est, semel debent agnoscere bonorum possessionem.

§ 1.—Bonorum possessionis beneficium multiplex est; nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, necnon ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem Considerunt sui heredes esse, propter aequitatem ta-Koehl. rescindit eorum capitis deminutionem Prae-N. del T. m quoque tuendarum causa dat bonorum

nombre de ellos el agente, ora si otro cualquiera competera válidamente la posesión de los bienes. Pero aunque nadie pida ó haya aceptado en nombre de un municipio la posesión de los bienes, el municipio tendrá la posesión de los bienes por el Edicto del Pretor.

§ 5.—Mas se puede dar la posesión de los bienes tanto de un padre de familia, como de un hijo de familia, si es que tuvo el derecho de testar de peculio castrense, ó casi castrense.

§ 6.—Pero no hay duda alguna que se puede admitir la posesión de los bienes aun del que falleció en poder de los enemigos, aunque muera en esclavitud.

§ 7.—Puede uno adquirir la posesión de los bienes ó por sí mismo, ó por medio de otro. Pero si no mandándolo yo se hubiera pedido para mí la posesión de los bienes, me competera siempre y cuando hubiere ratificado lo que se hizo. Y finalmente, si yo hubiere fallecido antes que lo ratificara, no hay duda alguna que no me competera la posesión de los bienes, porque yo no lo ratifiqué, ni mi heredero puede ratificarlo, puesto que á él no pasa el derecho de la posesión de los bienes.

§ 8.—Si la posesión de los bienes fuese dada con conocimiento de causa, no se dará en otra parte sino ante el tribunal, porque ni se puede interponer de plano un decreto, ni con conocimiento de causa se puede dar la posesión de los bienes en otra parte que ante el tribunal.

§ 9.—Se ha de saber, que en la posesión de los bienes hay el derecho de acrecer; por lo cual, si fueran muchos aquellos á quienes compete la posesión de los bienes, y uno de ellos admitió la posesión de los bienes, y no la admitieron los demás,

4. GAYO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII. — por ejemplo, porque despreciaron su derecho, ó porque pasado el término de la posesión de los bienes fueron excluidos, ó porque murieron antes que hubieran pedido la posesión de los bienes,

5. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX. — al que la admitió le acrecerán también las porciones que le competirían á los demás, si hubiesen pedido la posesión de los bienes.

6. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.— Pero cuando el Pretor prometa al patrono la posesión de cierta parte de los bienes contra el testamento, y al heredero instituido la de otra parte conforme al testamento, conviene que no haya derecho de acrecer; así pues, no pidiéndola el heredero instituido con arreglo al testamento, le promete al patrono expresamente también la posesión de la otra parte, porque los demás, que tienen el derecho de acrecer, deben aceptar sólo una vez la posesión de los bienes.

§ 1.—El beneficio de la posesión de los bienes es de muchas clases; porque algunas posesiones de bienes competen contra la voluntad, y otras conforme á la voluntad de los difuntos, y también ab intestato á los que tienen el derecho legitimo, ó á los que no lo tienen por causa de la disminución de cabeza. Porque aunque por derecho civil falten los hijos, que por razón de la disminución de cabeza dejaron de ser herederos suyos, sin embargo, el Pretor rescinde por equidad la disminución de cabeza de ellos. Y también por defender las leyes dá la posesión de los bienes.

§ 2.—Notis scriptae tabulae non continentur Edicto, quia notas literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad Edictum scribi.

7. **ULPIANUS libro I. ad Sabinum.**—Servus (1) bonorum possessionem recte admittere (2) potest, si Praetor de conditione eius certus sit; nam et absentis, et non petenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret. Ergo et femina poterit alii bonorum possessionem petere.

§ 1.—Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec iudicium sine tutoris auctoritate accipere potest, quia tutor pupillo et pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt.

§ 2.—Dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet.

8. **PAULUS libro VIII. ad Plautium.**—Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest, quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare.

9. **POMPONIUS libro III. ad Sabinum.**—Si plures gradus sint possessionis admittendae, quamdiu incertum sit, petierit, necne, posteriori diem non procedere constat.

10. **PAULUS libro II. ad Sabinum.**—In bonorum possessionibus iuris ignorantia non prodest, quominus dies cedat, et ideo heredi instituto et ante apertas tabulas dies cedit; satis est enim, scire, mortuum esse, sequae proximum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse; scientiam enim non hanc (3) accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest.

11. **GAIUS libro XIV. ad Edictum provinciale.**—Si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, et plus incommodi, quam commodi haec bonorum possessio habeat, tutor tutelae iudicio tenetur.

12. **ULPIANUS libro XLVIII. ad Edictum.**—Non est ambigendum, quod (4) plerumque et contra fiscum, et (5) contra Rempublicam admitti debeant quidam, utputa venter, item furiosus, item (6) is, qui captivi (7) bonorum possessionem petit.

§ 1.—Ubicunque Lex, vel Senatus (8), vel Constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat.

13. **AFRICANUS libro V. Quaestionum.**—Edicto Praetoris bonorum possessio his (9) denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is, cui poena mors, aut aquae et ignis inter-

§ 2.—En el Edicto no se comprenden los testamentos escritos con cifras, porque escribe Pedio en el libro vigésimo quinto de sus Comentarios al Edicto, que las cifras no son letras.

7. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro I.**—El esclavo puede admitir válidamente la posesión de los bienes, si el Pretor estuviera cierto de la condición del mismo; porque se le puede dar la posesión de los bienes también al que está ausente, y al que no la pide, si esto mismo no lo ignorase el Pretor. Luego también la mujer podrá pedir para otro la posesión de los bienes.

§ 1.—El impúbero no puede admitir la posesión de los bienes, ni aceptar el juicio sin la autoridad del tutor, porque el tutor puede pedir la posesión de los bienes para el pupilo, y el padre para su hijo que no habla.

§ 2.—Está determinado que corran los días en que lo sabe el tutor ó el padre.

8. **PAULO; Comentarios á Plaucio, libro VIII.**—Mas el tutor no puede rechazar la posesión de los bienes que compete al pupilo, porque al tutor le está permitido pedir, no también rechazar.

9. **POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro III.**—Si hubiera muchos grados para que sea admitida la posesión, es sabido que mientras sea incierto si la haya pedido ó no el anterior, no corre el término para el posterior.

10. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro II.**—En la posesión de bienes no aprovecha la ignorancia del derecho para que no corra el término, y por lo tanto el término corre para el heredero instituido aun antes de haber sido abierto el testamento; porque es bastante que sepa que murió, y que él fué su próximo pariente, y que tuvo á quienes consultar; porque no se entiende por conocimiento el que sea propio de los jurisconsultos, sino el que uno tiene por sí, ó el que puede adquirir consultando á otros más instruidos.

11. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.**—Si el tutor hubiere pedido para el pupilo la posesión de los bienes, y esta posesión de los bienes tuviera más desventaja que provecho, el tutor queda obligado en el juicio de tutela.

12. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.**—No se ha de dudar, que muchas veces deben ser admitidos algunos aun contra el fisco y contra la república, por ejemplo, el vientre, y también el furioso, y asimismo el que pide la posesión de los bienes de un cautivo.

§ 1.—Siempre y cuando una ley, ó un senado-consulta, ó una constitución prohíbe adquirir la herencia, deja de tener lugar también la posesión de los bienes.

13. **AFRICANO; Cuestiones, libro V.**—En el Edicto del Pretor se deniega la posesión de los bienes á los que fueron condenados como reos de pena capital, y no fueron restituidos por entero. Mas se entiende condenado como reo de pena capital el que como

(1) ad, inserta Hal.

(2) admitti, Hal.

(3) hanc, considerase añadida por antiguos copistas.

(4) quin, Hal.

(5) Br.; et, considerase añadida por antiguos copistas; pero no la considera así Taur.

(6) item, considerase añadida por antiguos copistas.

(7) nomine, inserta Vulg.

(8) senatusconsultum, Hal. Vulg.

(9) Taur. según corrección del código Fl.; is, según la escritura original, Br.

dictio sit. Quum autem in relegatione (1) quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.

14. PAPINIANUS *libro XIII. Quaestionum.*—Quum quidam propinquus falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset, licet dies ei petendae possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur, attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum ius sibi servet, agnovisse successionem non immerito videbitur.

15. PAULUS *libro XI. Responsorum.*—Paulus respondit, petitionem matris solam non adquisiisse filiae (2) impuberi bonorum possessionem, nisi si is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.

16. IDEM *libro III. Sententiarum.*—Quoties is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furrere coeperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse; rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati (3) pertinet.

TIT. II

SI TABULAE TESTAMENTI EXTABUNT

PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Heredi, cuius nomen inconsulto ita deletum sit, ut penitus legi non possit, dari bonorum possessio minime potest, quia ex coniectura non proprie scriptus videretur, quamvis, si post prolatae tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio competat; nam et si mortis tempore tabulae fuerint, licet postea interierint, competet bonorum possessio, quia verum fuit, tabulas extare.

TIT. III

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CAECO COMPETENTE (4)

1. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.*—Furioso Titius substitutus est; bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto, neque substituto cedit, nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere; nam et pater infanti filio possessionem accipit, quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo, si curator accipere nolit, nonne iustius atque utilius erit, ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? Quo admissio substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret; nam et fieri potest, ut vivo furioso substitutus decedat, nec tamen fu-

pena tenga la muerte, ó la interdicción del agua y del fuego. Pero cuando alguno hubiere sido condeñado á relegación, es admitido á la posesión de los bienes.

14. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIII.*—Como cierto pariente acusara de falso un testamento, y lo hubiese probado después de largo espacio de tiempo, aunque parece que corrió para él el término para pedir la posesión, que acaso debió pedir estando cierto de la acusación, sin embargo, como formuló la acusación con el propósito de conservar para sí su propio derecho, no sin razón se considerará que aceptó la sucesión.

15. PAULO; *Respuestas, libro XI.*—Paulo respondió, que la sola petición de la madre no adquirió para la hija impúbera la posesión de los bienes, á no ser que el que la dió haya querido evidentemente dársela á la impúbera.

16. EL MISMO; *Sentencias, libro III.*—Cuando aquel para quien se pidió por otro la posesión de los bienes hubiere comenzado á ser furioso, se aprobó como preferible que se considerase que él la ratificó; porque la ratificación corresponde á la confirmación de la anterior petición.

TÍTULO II

DE SI EXISTIERE TESTAMENTO

PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—De ningún modo se le puede dar la posesión de los bienes al heredero cuyo nombre haya sido borrado inadvertidamente de tal suerte, que absolutamente no se pueda leer, porque parecería instituido por conjetura, no propiamente, aunque compete la posesión de los bienes, si el testamento hubiera sido borrado después de haber sido presentado; porque también si al tiempo de la muerte existiere el testamento, aunque después hubiere perecido, competirá la posesión de los bienes, porque fué verdad que existía el testamento.

TÍTULO III

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES QUE COMPETE AL FURIOSO, AL INFANTE, AL MUDO, AL SORDO Y AL CIEGO

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*—Ticio fué substituido á un furioso; mientras el furioso está en el mismo estado, el término de la posesión de los bienes no corre ni para el instituido, ni para el substituto, y si bien el curator puede recibir la posesión en nombre del furioso, no por esto se considerará que corre el espacio de tiempo, que se prefijó para los que lo saben; porque también el padre recibe la posesión para el hijo que está en la infancia, pero dejándola de recibir él no es excluido el infante. Luego ¿qué se dirá, si el curator no quisiera recibirla? ¿Acaso no será más justo y más útil que del mismo modo se le dé la posesión á cualquier próximo pariente, para que no estén yacentes los bienes? Admitido esto, el substituto es obligado á darles caución á todos aquellos á quienes deben ser restituidos los bienes, si acaso el instituido fa-

(1) Hal.; relegationem, el código Fl.

(2) filio, Vulg.

(3) postulacionis, Hal. Vulg.

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

rius obstet ceteris, si prius et ipse decesserit, quam hereditatem acquireret.

2. **ULPIANUS** libro XXXIX. ad Edictum. — Mutus, surdus, caecus bonorum possessionem admittere possunt, si, quod agatur, intelligant.

TIT. IV

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS
[Cf. Cod. VI. 12.]

1. **ULPIANUS** libro XXXIX. ad Edictum. — In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, sive naturales, sive adoptivos, si neque instituti, neque exheredati sunt.

§ 1.—Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo iure, eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili.

§ 2.—Haec autem clausula etiam ad postumos videtur pertinere.

§ 3.—Sed etsi ab hostibus postliminio redierint filii, Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum possessionem eos admitti.

§ 4.—Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit, duobus, qui sunt in civitate, bessis bonorum possessio competit.

§ 5.—Idem et in postumo; nam quamdiu postumus speratur, in ea causa est, ut partem faciat.

§ 6.—Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem Praetor; sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem; sed ad (1) adoptivi patris non potest (2), ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet.

§ 7.—Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit, et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit; quaeritur, an nepoti obstet. Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione (3) mansisset quasi nepos, sive emancipatus est; puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex Edicto admitti.

§ 8.—Filius habuit, et ex eo nepotem; filius emancipatus, vel in potestate manens deportatus est; quaeritur, an nepoti noceat. Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum, deportatos enim mortuorum loco habendos.

§ 9.—Si et pater, et filius deportati sint, et ambo restituti, dicemus, ad bonorum possessionem admitti filium. Sed et si filius in metallum damnatus, vel alia poena, quae servum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur; aliter non (4).

2. **HERMOGENIANUS** libro III. Iuris Epitomarum.

(1) Hal.; ad, omitela el código Fl.

(2) possunt, Hal.

(3) Taur. según corrección del código Fl.; adoptionem, el código Fl., Br.

llecire en la misma locura, ó habiendo recobrado el juicio hubiere fallecido antes que aceptase la herencia; porque también puede suceder, que viviendo el furioso falezca el substituto, y que sin embargo el furioso no sirva de obstáculo á los demás, si también él hubiere fallecido antes que adquiriese la herencia.

2. **ULPIANO**; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —El mudo, el sordo, y el ciego pueden admitir la posesión de los bienes, si entendiesen lo que se hiciera.

TÍTULO IV

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO
[Véase Cód. VI. 12.]

1. **ULPIANO**; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — En la posesión de los bienes contra el testamento debemos admitir á los hijos, ya naturales, ya adoptivos, si no fueron instituidos, ni desheredados.

§ 1.—Pero los hijos son llamados á la posesión de los bienes contra el testamento con el mismo derecho y por el orden con que por derecho civil son llamados á la sucesión.

§ 2.—Mas se considera que esta cláusula corresponde también á los póstumos.

§ 3.—Pero aunque por derecho de postliminio los hijos hubieren vuelto del poder de los enemigos, opina Pomponio que son ellos admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si de tres hijos uno hubiera sido cogido por los enemigos, á los dos que se hallan en la ciudad les compete la posesión de los dos tercios de los bienes.

§ 5.—Lo mismo también respecto al póstumo; porque mientras se espera al póstumo, está en el caso de que constituya parte.

§ 6.—El Pretor pone en posesión de los bienes también á los hijos que se hicieron de propio derecho; así, pues, ora si fueron emancipados, ora si de otro modo salieron de la potestad del padre, son admitidos á la posesión de los bienes; pero no puede serlo á la de los del padre adoptivo, porque para que pueda ser admitido, debe ser del número de los hijos.

§ 7.—Uno que tenía un hijo, y de él tenía un nieto, emancipó al hijo, y lo adoptó en lugar de nieto, y después lo emancipó; se pregunta, si le servirá de obstáculo al nieto. Y á mi me parece más cierto, que no se excluye á este nieto, ora si su padre permaneció en la adopción como nieto, ora si fué emancipado; porque opino que aun emancipado el padre es admitido también el nieto junto con su padre en virtud del Edicto.

§ 8.—Uno tuvo un hijo, y de él un nieto; el hijo fué deportado habiendo sido emancipado ó permaneciendo bajo potestad; se pregunta, si le perjudicará al nieto. Y es más cierto, que en ambos casos ha de ser admitido el nieto, porque los deportados han de ser considerados como fallecidos.

§ 9.—Si el padre y el hijo hubieran sido deportados, y ambos fueron restituidos, diremos que se admite al hijo á la posesión de los bienes. Pero aun si condenado el hijo á las minas, ó á otra pena que lo hace esclavo, hubiera sido restituido, será, ello no obstante, admitido; y no de otro modo.

2. **HERMOGENIANO**; *Epitome del Derecho, libro III.*

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

—Idemque est, et si pater poenae (1) servus efficiatur, et postea restituatur.

3. ULPIANUS libro XXXIX. ad Edictum.—Non tantum autem ipsi emancipati admittuntur ad bonorum possessionem, verum etiam hi quoque, qui ex his nati sunt.

§ 1.—Si duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filii adoptaverit, videndum, an solus ille quasi filius admittatur. Quod ita scilicet procedit, si, quasi patrem eius nepotis, quem retinuerat, sic adoptaverit; melius est autem dicere, posse eum solum ad bonorum possessionem pervenire.

§ 2.—Sed si sit hic nepos emancipatus, verum est dicere, non admitti eum quasi filium; hic enim quasi filius non est ex liberis, quum iura adoptionis emancipatione finita sint.

§ 3.—Si filium habens, et ex eo nepotem, in locum filii nepotem adoptavero, ambo admittentur; plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur (2), quia (3) pater eum praecedit.

§ 4.—Si quis post emancipationem quaesitum sibi filium patri suo in adoptionem dederit in locum filii, aequissimum est, ei praestari, quod cuiusvis arrogato filio; idcircoque patri suo iungendus est. Sed si emancipatus hic nepos post adoptionem proponatur, aequissimum erit, eum abstinere; recipit enim locum suum, nec debet patri suo iungi.

§ 5.—Si emancipatus filius uxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus, dein nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem avi velit venire, admittendus est ad eam; non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficiatur non filius, quum rescissio, quo magis admittantur (4), non quo minus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere, dicemus, et ex ea natum ad bonorum possessionem avi admitti, quum possit avus iure suo uti, eumque exheredare; nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris eius delicta perpendet.

§ 6.—Si emancipatus filius praeteritus ante petitionem bonorum possessionem arrogandum se dederit, amittit contra tabulas bonorum possessionem.

§ 7.—Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem, nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem avi sui admittitur patre eius ante defuncto, quia in eius est familia, qui (5) et ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas.

§ 8.—Idemque est, et si emancipatus filium, quem post emancipationem quaesierat, patri suo in adoptionem dederit, et decesserit; nam et hic nepos iste ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia (6) familia.

§ 9.—Si pater alicuius pervenerit in adoptivam

—Y lo mismo es, también si el padre se hiciera esclavo de la pena, y después fuera restituído.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.—Mas no solamente son admitidos á la posesión de los bienes los mismos emancipados, sino también los que nacieron de ellos.

§ 1.—Si el que tenia dos nietos hubiere adoptado en lugar de hijo a uno de aquéllos, que estaba emancipado, se ha de ver si sólo éste sea admitido como hijo. Lo que ciertamente es así procedente, si lo hubiere adoptado de este modo, como á padre del nieto que había retenido; pero es mejor decir, que sólo él puede llegar á la posesión de los bienes.

§ 2.—Pero si este nieto hubiera sido emancipado, es lo verdadero decir que él no es admitido como hijo; porque éste, como hijo, no está entre los descendientes, pues los derechos de la adopción se extinguieron con la emancipación.

§ 3.—Si teniendo un hijo, y un nieto nacido de éste, yo hubiere adoptado al nieto en el lugar de hijo, ambos serán admitidos; pero, á la verdad, si el nieto hubiere sido emancipado, no será admitido, porque le precede el padre.

§ 4.—Si el hijo que tuvo después de la emancipación se lo hubiere uno dado en adopción á su propio padre en el lugar de hijo, es muy justo que á éste se le dé lo que á cualquier hijo arrogado; y por lo tanto se ha de juntar con su padre. Pero si se dijera que éste nieto fué emancipado después de la adopción, será muy justo que él se abstenga; porque recobra su lugar, y no debe juntarse con su padre.

§ 5.—Si un hijo emancipado, habiendo tomado mujer no con la voluntad de su padre, hubiere tenido un hijo, y después el nieto, muerto ya el padre, quisiera entrar en la posesión de los bienes del abuelo, ha de ser admitido á ella; porque por la rescisión no se hará que no sea hijo el que es hijo legítimo, pues la rescisión se hace más bien para que sean admitidos, que no para que no lo sean. Porque aunque el hijo hubiere tomado mujer tan ignominiosa, que sea deshonor tanto para él como para el padre, diremos que tiene tal mujer, y que el nacido de ella es admitido á la posesión de los bienes del abuelo, porque podía el abuelo usar de su derecho, y desheredarlo; y en cuanto á este nieto, el que ha de conocer de la querrela de testamento inoficioso tampoco estimará menos los méritos del nieto, que las culpas de su padre.

§ 6.—Si el hijo emancipado preterido se hubiere dado en adrogación antes de haber pedido la posesión de los bienes, pierde la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 7.—Si alguno le hubiere dado en adopción á su hijo emancipado el nieto que nacido de él había retenido, este nieto es admitido contra el testamento á la posesión de los bienes de su abuelo habiendo muerto antes su padre, porque se halla en la familia de quien también pudo ser admitido á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 8.—Y lo mismo es, también si el emancipado le hubiere dado á su padre en adopción el hijo que había tenido después de la emancipación, y hubiere fallecido; porque también en este caso debe ser admitido este nieto á la posesión de los bienes de su padre, como si no estuviera en otra familia.

§ 9.—Si el padre de alguien hubiere entrado en

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

(2) *admittentur, Hal.*

(3) *Según corrección del códice Fl.; qua, según la escritura original, Br.*

(4) *admittantur, omitela Hal.*

(5) *Hal. Vulg.; quia, el códice Fl.*

(6) *aliena, Hal. Vulg.*

familiam, filius non, an patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et arbitror, humaniorem esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum possessionem tamen eius admittatur.

§ 10.—Liberi, qui institui heredes iure non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt. Haec autem verba: «institui non possunt», ad mortis tempus referuntur.

§ 11.—Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet; quum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo (1) bonum est ei contra tabulas dari? Plane si alius committat Edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur.

§ 12.—Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest; et ita Iulianus quoque libro vicesimo tertio Digestorum scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.

§ 13.—Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quae in ipsius potestate non est, quia scriptus heres est, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest, et debet, nec contra tabulas potest; et si forte defecerit conditio, tuendus erit a Praetore in tantum, quantum ferret (2), si contra tabulas bonorum possessionem accepisset.

§ 14.—Sed etsi nepos sub huiusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum.

§ 15.—Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed servus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hereditatem, denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.

§ 16.—Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit; nam et hic dicemus (3), bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.

4. PAULUS libro *XLI. ad Edictum.* — Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quae liberis promittitur, locum habet, sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem, quod in patrono contra est.

§ 1.—Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit heredem, vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est, quia non esset nepos suus heres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus.

§ 2.—Ad testamenta feminarum Edictum contra tabulas bonorum possessionis non pertinet, quia suos heredes non habent.

§ 3.—Si quis eum, qui in utero est, praetermiserit, etiam nondum nato (4) eo, alius, qui heres in-

una familia adoptiva, y no el hijo, podría recibir la posesión de los bienes de su padre fallecido en la familia adoptiva? Y opino que es más equitativo este parecer, que este hijo, aunque no esté en la misma familia que el padre, sea, sin embargo, admitido a la posesión de los bienes de éste.

§ 10.—Los hijos, que por derecho no pueden ser instituidos herederos, tampoco pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento. Pero estas palabras: «no pueden ser instituidos», se refieren al tiempo de la muerte.

§ 11.—Si alguno de los hijos hubiera sido instituido heredero, no debe ser llamado a la posesión de los bienes contra el testamento; porque pudiendo tener la posesión de los bienes con arreglo al testamento, ¿qué utilidad le resulta de que se le dé contra el testamento? Pero a la verdad, si otro die- ra lugar al Edicto, también él será admitido a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.—Pero si hubiera sido instituido bajo condición, no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió también Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto. ¿Qué se dirá, pues, si la condición no se cumpliere? La verdad es, que él recibe la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Si un hijo emancipado hubiera sido instituido heredero bajo una condición, que no está en la facultad del mismo, como quiera que fué instituido heredero, puede y debe recibir la posesión de los bienes conforme al testamento, y no puede recibirla contra el testamento; y si acaso no se hubiere cumplido la condición, habrá de ser amparado por el Pretor para tanto cuanto obtendría, si hubiese recibido la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 14.—Pero se habrá de decir lo mismo, aunque un nieto haya sido instituido heredero bajo condición de tal naturaleza.

§ 15.—Si alguno de los hijos no hubiera sido instituido heredero, pero hubiera sido instituido su esclavo; y él le hubiere mandado que adiese la herencia, se le debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 16.—Y lo mismo es, también si hubiere elegido el legado dejado a él ó a su esclavo; porque también en este caso diremos que se debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Se ha de notar esto, que la posesión de los bienes contra el testamento, que se les promete a los hijos, tiene lugar ya si hubiere algún heredero, ya si no. Y esto es lo que decimos, que les compete a los hijos la posesión de los bienes contra el mismo testamento, lo cual es al contrario tratándose del patrón.

§ 1.—Si alguno hubiere instituido heredero, ó desheredado, al hijo que tuvo bajo su potestad, y hubiere preterido al nieto habido de él, no tiene lugar la posesión de los bienes, porque el nieto no habría de ser heredero suyo. Lo mismo se observa también en los grados siguientes.

§ 2.—El Edicto de la posesión de los bienes contra el testamento no se refiere a los testamentos de las mujeres, porque no tienen herederos suyos.

§ 3.—Si alguno hubiere preterido al que está en el claustro materno, aun no habiendo nacido toda-

(1) quod, Hal.
(2) fieret, Hal.
(3) Taur. según la escritura original diceamus; dicimus, según corrección del código Fl., Br.

(4) Taur., dato, el código Fl., Br.

stitutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest, quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quamdiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur praeteritus, ut, et si ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredem transmittat; quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest.

5. IULIANUS libro XXIV. *Digestorum*.—Sed et si decesserint, antequam peterent (1) bonorum possessionem, non est iniquum, Praetorem decernere, heredibus eorum salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.

6. PAULUS libro XLI. *ad Edictum*.—Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus eius, nepos ad avi bonorum possessionem venire potest.

§ 1.—Quodsi et filium, et nepotem emancipaverit, vivente quidem filio nepos non veniet, post mortem autem eius ad bonorum possessionem avi veniet.

§ 2.—Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre eius, nepos praeteritus accipiet patris bonorum possessionem, quia suus heres esset futurus patri, si (2) potestate avi non exiisset.

§ 3.—Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utriusque praeteriti, utriusque accipient bonorum possessionem.

§ 4.—Si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit, ne nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit. Plane si is, qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Ceterum emancipatus ad bonorum possessionem parentum naturalium venit, sed emancipatus vivis iis, non etiam post mortem eorum; hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.

7. GAIUS libro XIV. *ad Edictum provinciale*.—Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato, admittitur nepos vivo avo ad patris bonorum possessionem.

8. ULPIANUS libro XL. *ad Edictum*.—Non putavit Praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure civili testamenta parentum turbant; sane si velint inofficiosi querelam instituire, est in ipsorum arbitrio.

§ 1.—Aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit, sed eo gradu, contra quem petitur bonorum possessio; unde si a primo gradu exhere-

via éste, puede otro, que fué instituido heredero, admitir la posesión de los bienes contra el testamento, porque es injusto que no pueda pedir ni como instituido la posesión de los bienes, mientras se puede pedir contra el testamento, ni contra el testamento, mientras no nace el preterido, de suerte que, también si muriese antes, transmita al heredero el beneficio de la posesión de los bienes; lo que principalmente es necesario tratándose de un hijo emancipado instituido heredero, el cual no puede adir entretanto la herencia.

5. JULIANO; *Digesto, libro XXIV*.—Pero aunque hubieren fallecido antes que pidiesen la posesión de los bienes, no es injusto que el Pretor decrete que les quede á salvo á sus herederos el beneficio de la posesión de los bienes conforme al testamento, ó contra el testamento.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI*.—Si el hijo emancipado hubiere procreado un nieto, y así hubiere fallecido, y después el abuelo, el nieto puede entrar en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 1.—Pero si hubiere emancipado tanto al hijo como al nieto, á la verdad, viviendo el hijo no entrará en ella el nieto, pero después de la muerte de aquél entrará en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 2.—También habiendo sido emancipado sólo el nieto, y muerto el abuelo, y después el padre de aquél, el nieto preterido recibirá la posesión de los bienes del padre, porque habría de haber sido heredero suyo del padre, si no hubiese salido de la potestad del abuelo.

§ 3.—Emancipado el hijo, si el nieto hubiera sido retenido, y ambos hubieren sido preteridos, ambos recibirán la posesión de los bienes.

§ 4.—Si el hijo emancipado hubiere dado un nieto en la familia adoptiva, ciertamente que el nieto no entrará en la posesión de los bienes del abuelo natural. Pero aunque el hijo emancipado, habiendo procreado nietos, se hubiere dado en adopción, para que los hijos le sigan, será lo mismo. Mas, á la verdad, si el que fué procreado en poder del abuelo adoptivo, hubiera sido emancipado, entrará en la posesión de los bienes del abuelo natural. La adopción perjudica mientras uno se halle en la familia ajena. Por lo demás, el emancipado entra en la posesión de los bienes de sus ascendientes naturales, pero habiendo sido emancipado viviendo éstos, no también después de la muerte de los mismos; porque es más verdadero que no es admitido el emancipado después de la muerte de aquéllos.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV*.—Si el nieto hubiere sido retenido bajo potestad habiendo sido emancipado el hijo, el nieto es admitido, viviendo el abuelo, á la posesión de los bienes del padre.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.—No juzgó el Pretor que debían ser admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento los tachados con desheredación y excluidos, puesto que ni aun por derecho civil alteran los testamentos de los ascendientes; y, á la verdad, está en su arbitrio promover, si quisieran, la querrela de testamento inoficioso.

§ 1.—No basta que uno sea desheredado en alguna parte del testamento, sino que lo sea en aquel grado contra el que se pide la posesión de los bie-

(1) decesserint — peteret, *Hal. Vulg.*

(2) et si de potestate, *Hal.*

datum sit filius, a secundo praeteritus, et primo gradu scripti non petierint bonorum possessionem, poterit contra tabulas accipere bonorum possessionem.

§ 2.—Non quaevis exhereditatio summovet filium a contra tabulas bonorum possessione, sed quae rite facta est.

§ 3.—Si ab uno ex heredibus sit filius exhereditatus, Marcellus libro nono Digestorum scribit, filium non videri exhereditatum; idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra utrumque heredem.

§ 4.—Si et (1) exhereditatus sit filius, et institutus, obtinente eo gradu, in quo institutus est, puto, commissio Edicto ab alio filio contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse.

§ 5.—A primo gradu praeteritus est filius, a secundo exhereditatus; si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem praeteritum petere non posse; hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo, ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum possessio peti potest. Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere. Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantundem dicit, praeteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum. Idem scribit, etsi postumus, qui institutus fuit, non fuerit natus; nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio, Marcellus ait.

§ 6.—Si quis sua manu se exheredem scripsit, an contra tabulas bonorum possessionem possit accipere, videamus. Et Marcellus libro nono Digestorum, nocere ei hanc exheredationem ait, quia Senatus hoc pro non scripto non facit, quod contra eum (2) est.

§ 7.—Si quis emancipatum filium exheredaverit, eumque postea arrogaverit, Papinianus libro duodecimo (3) Quaestionum ait, iura naturalia in eo praevalere; idcirco exheredationem nocere.

§ 8.—Sed in extraneo (4) Marcelli sententiam probat, ut exhereditatio ei arrogato postea non noceat.

§ 9.—Postliminio autem reverso filio, dicendum est, exheredationem ante factam nocere.

§ 10.—Si filium in adoptiva familia constitutum pater naturalis exheredaverit, deinde sit filius emancipatus, nocebit ei (5) exhereditatio.

§ 11.—In adoptionem datos filios non summoveri Praetor voluit, (6) modo heredes instituti sint; et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait, nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerint (7) heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem; sed ipsi soli non committent Edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent com-

nes; por lo cual, si el hijo hubiera sido desheredado del primer grado, y preterido del segundo, y los instituidos en el primer grado no hubieren pedido la posesión de los bienes, podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—No excluye al hijo de la posesión de los bienes contra el testamento cualquier desheredación, sino la que se hizo conforme a derecho.

§ 3.—Si el hijo hubiera sido desheredado respecto a uno solo de los herederos, escribe Marcelo en el libro noveno del Digesto, que no se considera que el hijo fué desheredado; y que se puede, por lo tanto, pedir contra uno y otro heredero la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si el hijo hubiera sido desheredado, é instituido, prevaleciendo el grado en que fué instituido, opino, que, habiéndose dado lugar al Edicto por otro hijo, puede aquél pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.—Un hijo fué preterido en el primer grado, y desheredado en el segundo; si los instituidos en el primer grado no estuvieran en este mundo al tiempo de la muerte del testador, se ha de decir, que el preterido no puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque la herencia se halla en el segundo grado, no en el primero, por lo cual no se puede adir la herencia, ni pedir la posesión de los bienes. Pero si los herederos instituidos hubieren fallecido después de la muerte del testador, opina el mismo Marcelo que compete, una vez adquirida, la posesión de los bienes contra el testamento. Pero aunque hubiere faltado la condición de la institución, todavía dice lo mismo, que el hijo preterido en este grado pedirá la posesión de los bienes contra el testamento. Lo mismo escribe, aunque no hubiere nacido el póstumo, que fué instituido; porque dice Marcelo, que aun le compete al hijo la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.—Si alguno escribió con su propia mano su desheredación, veamos si podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Y dice Marcelo en el libro noveno del Digesto, que le perjudica esta desheredación, porque el Senado no considera como no escrito lo que es en contra de él.

§ 7.—Si alguno hubiere desheredado a su hijo emancipado, y lo hubiere arrogado después, dice Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones, que prevalecen en él los derechos naturales; y que por lo tanto perjudica la desheredación.

§ 8.—Pero respecto a un extraño aprueba el parecer de Marcelo, de suerte que la desheredación no le perjudique al que fué arrogado después.

§ 9.—Mas habiendo vuelto el hijo por el postliminio, se ha de decir que le perjudica la desheredación hecha antes.

§ 10.—Si el padre natural hubiere desheredado al hijo constituido en familia adoptiva, y después hubiera sido emancipado el hijo, le perjudicará la desheredación.

§ 11.—El Pretor quiso que los hijos dados en adopción no fueran excluidos, con tal que hubieran sido instituidos herederos; y dice Labeo, que esto lo hizo muy justamente, porque no son enteramente extraños. Luego si hubieren sido instituidos herederos, recibirán la posesión de los bienes contra el testamento; pero ellos solos no darán lugar al

(1) Según corrección del código Fl., Br.; et, omitela la escritura original.

(2) contractum, otros en Hal.

(3) secundo, Hal.

(4) adoptato, inserta Hal.

(5) Taur.; et, la escritura original según Taur. en la nota.

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

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

mittere Edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui-cum acquirere hereditatem potest, non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.

§ 12.—Ut autem admittantur ad bonorum possessionem, ex liberis esse eos oportet; ceterum si adoptivum filium dedi in adoptionem, et heredem scripsi, commisso per alios Edicto bonorum possessio contra tabulas ei non dabitur.

§ 13.—Datur autem (1) ei, qui in adoptiva familia est, contra tabulas bonorum (2) possessio, si eo gradu heres scriptus sit, contra quem peti potest bonorum possessio.

§ 14.—Non est novum, ut emancipatus praeteritus plus iuris scriptis heredibus fratribus suis (3) tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur emancipato praeterito, dimidiam partem beneficio emancipati occupat, qui, si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed (4) si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso Edicto, sed amplius per bonorum possessionem habere potest. Praetori enim propositum est, quum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas, intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate (5) mansisset; et ideo sive emancipatus, sive is, qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus ex minima parte heres scriptus sit, non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.

9. GAIUS libro XIV. ad Edictum provinciale.—Utrum autem pater adoptivus vivit, an defunctus est, nihil interest; nam hoc solum quaeritur, an in adoptiva familia sit.

10. ULPIANUS libro XL. ad Edictum.—Si post mortem testatoris heres institutus filius in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest, quia scriptis heredibus institutis (6) non solet nocere adoptio.

§ 1.—Si filius in adoptionem datus avo materno, heres institutus sit a patre naturali, commisso per alium Edicto magis est, ut bonorum possessionem accipere possit; nec enim exigimus, ut adeat hereditatem, sed sufficit, ut ei delata sit, acquirere possit.

§ 2.—Si in adoptionem datus, posteaquam iussu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit, potest contra tabulas bonorum possessionem accipere, hereditatemque (7) ipse potius habebit, quam pater adoptivus.

§ 3.—Illud notandum est, quod, et si adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur; alias autem si quis legatum, si quis portio-

Edicto, a no ser que hubiere sido preterido uno de los hijos, que suelen dar lugar al Edicto. Pero si él mismo no hubiera sido instituido, sino otro, que puede adquirir para él la herencia, no está en el caso de que lo admitamos a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.—Mas para que sean admitidos a la posesión de los bienes, es necesario que ellos sean descendientes; pero si di en adopción un hijo adoptivo, y lo institui heredero, habiéndose dado por otros lugar al Edicto, no se le dará a él la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Pero se da la posesión de los bienes contra el testamento al que está en familia adoptiva, si hubiera sido instituido heredero en grado contra el cual se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 14.—No es nuevo que el emancipado preterido dé a sus hermanos instituidos herederos mas derecho que el que habrian de haber tenido, si hubiesen sido solos, porque si el hijo, que está bajo la potestad de su padre, fuera instituido heredero, habiendo sido preterido el emancipado, en la duodécima parte, posee la mitad por beneficio del emancipado, quien, si no tuviese un hermano emancipado, habria de haber tenido la duodécima parte. Pero si hubiera sido instituido de una mínima parte, no ha de ser amparado, habiéndose dado lugar al Edicto, en la parte en que fué instituido, sino que puede tener más por la posesión de los bienes. Porque se propuso el Pretor, cuando da la posesión de los bienes contra el testamento, concederle a cada uno de los hijos las partes que, habiendo muerto intestado el padre, habria de haber tenido en la herencia, si hubiese permanecido bajo potestad; y por esto, ya si el emancipado, ya si el que permaneció bajo potestad, ya si el dado en adopción hubiera sido instituido heredero de una mínima parte, no es reducido a esta porción, en que fué instituido, sino que recibe una porción viril.

9. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV. — Mas nada importa si vive el padre adoptivo, ó si falleció; porque solamente se investiga si está en la familia adoptiva.

10. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL. — Si después de la muerte del testador se hubiere dado en adopción el hijo instituido heredero, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, porque a los instituidos por escrito herederos no les suele perjudicar la adopción.

§ 1.—Si el hijo dado en adopción al abuelo materno hubiera sido instituido heredero por su padre natural, habiéndose dado lugar por otro al Edicto, es más cierto que puede recibir la posesión de los bienes; porque no exigimos que ada la herencia, sino que basta que le haya sido deferida y que pueda ser adquirida.

§ 2.—Si el dado en adopción, hubiere sido emancipado, después que por orden del padre adoptivo adió la herencia, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, y más bien tendrá él la herencia que el padre adoptivo.

§ 3.—Se ha de notar esto, que también si el dado en adopción hubiere adido la herencia, se le da la posesión de los bienes contra el testamento; pero

(1) *Taur.*; ítem, conjetura *Br.* por *datur non ítem ei, que dice el código Fl.*

(2) bonorum, *considerase añadida por antiguos copistas.*

(3) patris sui, *por fratribus suis, Vulg.*

(4) *Nam, al margen interior del código Fl.*

(5) *Taur.*; potestatem, *el código Fl., Br.*

(6) *Hal. Vulg.*; instituti, *el código Fl.*

(7) *que, considerase añadida por antiguos copistas.*

nem sibi datam agnoverit, a contra tabulas bonorum possessione repellendus est.

§ 4.—Liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur Edictum; quo (1) enim bonum est iis favere, ut partem faciant, nihil habituris (2)?

§ 5.—Exheredati liberi quemadmodum Edictum non committunt, ita nec commisso per alios Edicto cum illis venient ad bonorum possessionem, unaque iis querela superest, si de inofficioso dicant.

§ 6.—Hi (3), qui propter alios contra tabulas bonorum possessionem petunt, non expectant, ut praeteriti bonorum (4) possessionem accipiant, verum ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt; quum enim semel (5) beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi, nec ne, bonorum possessionem.

11. PAULUS libro *XLI. ad Edictum*. — Si in adoptionem datus sub conditione scriptus sit heres a naturali patre, alio committente contra tabulas Edictum, et ipse veniet; sed si defecerit conditio, repellitur ab ea possessione. Idem puto et in eo, qui pure quidem, sed non iure scriptus sit heres.

§ 1.—Exemplo iuris legitimi et bonorum possessio contra tabulas distribuitur; igitur (6) nepotes ex uno filio unam partem habebunt.

12. GAIUS (7) libro *XIV. ad Edictum provinciale*. — Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat, pars eius fratri accrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri, quam nepotibus id prodest; namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.

§ 1.—Si prius testamentum extet iure factum, quo filius exheredatus est, sequens imperfectum, in quo praeteritus sit filius, posteriore testamento praeteritus recte petet bonorum possessionem, si remoto quoque filio potiores sunt in ea (8) hereditate posteriore testamento scripti heredes; et ita ius habet, ut, quum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem, si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.

13. IULIANUS libro *XXIII. Digestorum*. — Quum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est et praedia et servos hereditarios praestare; omne enim ius transferri aequum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem Praetor heredis loco constituit.

(1) quod, Hal.

(2) habituri, Hal.

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

(4) bonorum, considerase añadida por antiguos copistas.

de otro modo, si alguno hubiere aceptado un legado, ó la porción que se le dió, ha de ser repelido de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Los descendientes que no pueden tenerla contra el testamento, tampoco constituyen parte, si por otros se diera lugar al Edicto; porque ¿qué utilidad hay en favorecer, de modo que constituyan parte, á los que nada han de tener?

§ 5.—Los hijos desheredados, así como no dan lugar al Edicto, así tampoco, habiéndose dado lugar al Edicto por otros, entrarán con ellos en la posesión de los bienes, y les queda una sola querrela, la de que acusen de inofficioso el testamento.

§ 6.—Los que por causa de otros piden la posesión de los bienes contra el testamento, no esperan que los preteridos reciban la posesión de los bienes, sino que también ellos mismos pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque una vez que por el beneficio de los otros hayan sido admitidos á este beneficio, ya no se cuidan de que aquéllos pidan, ó no, la posesión de los bienes.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Si el dado en adopción hubiera sido instituido bajo condición heredero por su padre natural, dándose por otro lugar al Edicto contra el testamento, entrará también él; pero si hubiere faltado la condición, es repelido de esta posesión. Lo mismo opino también respecto al que haya sido instituido heredero puramente, pero no con arreglo á derecho.

§ 1.—La posesión de los bienes contra el testamento se distribuye también á la manera que por el derecho civil; así, pues, los nietos habidos de un solo hijo tendrán una sola parte.

12. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — Si á dos hijos, y á dos nietos habidos de otro hijo les competiera la posesión de los bienes, y uno de los nietos no la pidiera, su parte acrece á su hermano. Mas si no la pidiera uno de los hijos, esto aprovecha tanto al hermano como á los nietos; porque entonces se hacen dos mitades, de las que el hijo consigue una, y los nietos la otra.

§ 1.—Si hubiera un primer testamento hecho con arreglo á derecho, en el que fué desheredado el hijo, y un segundo imperfecto, en el que haya sido preterido el hijo, el preterido en el testamento posterior podrá con derecho la posesión de los bienes, si separado también el hijo son preferidos en aquella herencia los herederos instituidos en el testamento posterior; y así dispone el derecho, que cuando aquél contra quien el hijo pide la posesión de los bienes pueda obtener, separado el hijo, la herencia, se considere que también el hijo pide con derecho la posesión de los bienes, pero si aquél no pudiera obtener la herencia, sea excluido también el hijo.

13. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.* — Cuando el emancipado recibe la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero instituido ha de ser obligado á entregarle al que pide la herencia también los predios y los esclavos de la herencia; porque es justo que todo derecho, que por causa hereditaria adquiere el heredero instituido, sea transferido á quien el Pretor pone en el lugar de heredero.

(5) semel, considerase añadida por antiguos copistas.

(6) igitur, considerase añadida por antiguos copistas.

(7) Idem, Hal.

(8) Taur.; in, inserta el códice Fl.

§ 1.—Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, et heredem instituit praeterito altero filio; quaeritur, quid in his servari debeat, utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat. Respondi: in adoptionem datus nepos et heres scriptus, quamdiu pater eius aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere; sed et si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.

§ 2.—Si pater emancipato filio praeterito heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, et alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento praeteriti sint, bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, et filii eius simul habebunt, ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.

§ 3.—Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, et unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, praeterito deinde emancipato decesserit, aequius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, et in tres partes hereditatem deduci (1), ut unam habeat, qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fient, quum sit aequius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.

14. AFRICANUS libro IV. Quaestionum. — Si (2) duobus filiis emancipatis alter heres institutus sit, alter praeteritus, si institutus adierit, quamvis verbis Edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem respondit, quia iudicium patris secutus sit; nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab his, qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud observandum, ut Praetor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset, ut hactenus deteriorem causam suam fecerit; quodsi ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, et quod extraneis quoque legata praestare cogatur. Quodsi is, qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam et ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit; tunc enim, quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco, quo emancipatum, haberi debere.

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

(2) Taur. según la escritura original; Ex, la corrección del códice Fl., Br.; Si ex, conjetura Br.

§ 1.—Uno que tenía dos hijos, y de uno de ellos un nieto, dió á éste en adopción, y lo instituyó heredero habiendo preterido al otro hijo; se pregunta, qué se debe observar respecto á ellos, si es que será admitido á la parte de su padre, ó si tendrá una porción viril. Respondi: el nieto dado en adopción é instituido heredero no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, mientras su padre está bajo potestad, ó emancipado; pero aunque su padre hubiere fallecido antes que recibiese la posesión de los bienes, tampoco es admitido el nieto á la posesión de los bienes.

§ 2.—Si el padre, habiendo preterido á un hijo emancipado, hubiere instituido dos herederos, al hijo que tenía bajo su potestad, y á otro que había dado en adopción, del cual había dejado dos nietos en la familia, quienes también hubieran sido preteridos en el testamento, el emancipado tendrá la posesión de una tercera parte de los bienes, el que permaneció bajo potestad la de otra tercera parte, y el que fué dado en adopción y sus hijos conjuntamente la de la otra tercera parte, de suerte que al padre le corresponda una sexta parte, y otra sexta parte á los nietos.

§ 3.—Si un padre hubiere emancipado de dos hijos al que tenía hijos, y hubiere adoptado en el lugar de hijo á uno de los nietos, á quien antes había emancipado, y después hubiere fallecido habiendo preterido al emancipado, será más justo que se socorra al nieto, que viniere en el lugar de hijo, y que la herencia se divida en tres partes, de modo que tenga una el que hubiere permanecido bajo potestad, otra el nieto adoptado en el lugar de hijo, y la tercera el emancipado junto con su hijo, que hubiere estado en el lugar de nieto. Pero aunque muerto el hijo hubiere sido adoptado en el lugar de hijo otro de los nietos, se harán de los bienes tres partes, porque es más justo que el que fué adoptado en el lugar de hijo no tenga menos que si hubiese sido adoptado no entre el número de los nietos, sino como extraño.

14. AFRICANO; Cuestiones, libro IV. — Si de dos hijos emancipados uno hubiera sido instituido heredero, y preterido el otro, si el instituido hubiere adido la herencia, aunque no se haya expresado suficientemente en las palabras del Edicto, respondió, sin embargo, que no podía éste pedir la posesión de los bienes, porque se atuvo á la voluntad del padre; pues tampoco el emancipado es admitido á la posesión de los bienes, si hubiere recibido un legado, ya si lo hubiere recibido de los herederos instituidos, ya si de los que hubieren pedido la posesión de los bienes contra el testamento. Pero se ha de observar esto, que el Pretor debe amparar, al que instituido heredero hubiere adido la herencia, en aquella parte en que haya sido instituido, con tal que no sea mayor que la que hubiese de haber tenido, si hubiese recibido la posesión de los bienes, de modo que hasta este punto hiciere peor su propia condición; pero si hubiera sido instituido en menor parte, podrá retener solamente ésta, y será obligado á pagarles los legados también á los extraños. Mas si hubiera sido instituido heredero el que está bajo potestad, como quiera que se hace heredero necesario, no se puede decir otra cosa, sino que también él puede pedir la posesión de los bienes, si no se hubiere inmiscuido en la herencia; porque entonces, como parece que aprobó la voluntad del padre, debe ser considerado en el mismo lugar que el emancipado.

§ 1.—Filius in adoptiva familia uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit; hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio et emancipato arrogandum se dederit, et mortuo adoptivo patre decesserit, et contra patris, et contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium (1) bonis excluderetur.

15. MARCIANUS libro V. Regularum.—Si preteritus filius emancipatus exceptionem doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo, quod patri debuit, non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo; nam hoc ipso quasi repudiavit bonorum possessionem; quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione: «si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest» (2), sed magis doli exceptione usus est.

16. POMPONIUS libro IV. ad Sabinum.—Si emancipatus filius nepoti in potestate avi relicto ab extraneo herede fideicommissam hereditatem, si liberatus avi potestate fuisset, reliquisset, si suspectus avus sit, quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.

17. ULPIANUS libro XXXV. ad Sabinum.—Si pater se dederit in adoptionem, nec sequatur eum filius, emancipatus ab eo antea factus, quia in alia familia sit pater, in alia filius, bonorum possessionem contra tabulas non potest filius eius habere; et ita Iulianus scripsit. Marcellus autem ait, iniquum sibi videri, excludi eos a bonorum possessione, quum pater se dedit in adoptionem; ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat, nullum patrum filio assignat; quae sententia non est sine ratione.

18. HERMOGENIANUS libro III. Iuris Epitomarum.—Sed sub conditione exheredatus contra tabulas bonorum possessionem petet, licet sub conditione heres institutus a contra tabulas bonorum possessione excludatur; certo enim iudicio liberi a parentum successione removendi sunt.

§ 1.—Ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam legati, quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur; nec interest, per semet ipsos (3), an per alium quaeratur.

19. TRYPHONINUS libro XV. Disputationum.—Quod vulgo dicitur, liberis datam bonorum possessionem contra lignum (4) esse, sic intelligendum est, ut sufficiat extitisse tabulas mortis tempore patris, ex quibus vel adiri hereditas, vel secundum

§ 1.—Un hijo, habiendo tomado mujer estando en la familia adoptiva, tuvo un hijo, y lo emancipó después de la muerte de su padre adoptivo; respondió, que este nieto podía pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo natural en virtud de decreto. Asimismo, si el hijo emancipado, habiéndosele quitado y emancipado el hijo, se hubiere dado en arrogación, y, muerto el padre adoptivo, hubiere fallecido, no se debe de ningún modo dudar que aquél es admitido en virtud de decreto así contra el testamento del padre, como contra el del abuelo, para que de otra suerte no fuese excluido de los bienes de todos.

15. MARCIANO; Reglas, libro V.—Si preterido el hijo emancipado hubiere opuesto la excepción de dolo malo al heredero de su padre, que ejercitase acción por lo que le debió al padre, estimo que no puede él pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque por esto mismo repudió en cierto modo la posesión de los bienes; lo que se ha de entender así, si el hijo no hubiere querido repeler al heredero que pide la deuda con esta excepción: «si no se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento», sino que utilizó preferentemente la excepción de dolo.

16. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro IV.—Si un hijo emancipado le hubiese dejado la herencia, dejada en fideicomiso á cargo de un heredero extraño, á un nieto que quedó bajo la potestad del abuelo, si hubiese sido librado de la potestad del abuelo, no se le ha de dar á éste la posesión de los bienes, si el abuelo fuera sospechoso así como de que consumiría los bienes del nieto.

17. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXXV.—Si el padre se hubiere dado en adopción, y no le siguiera el hijo, que antes había sido emancipado por él, como quiera que el padre esté en una familia, y en otra el hijo, no puede tener su hijo la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió Juliano. Pero dice Marcelo, que le parece injusto que ellos sean excluidos de la posesión de los bienes, habiéndose dado en adopción el padre; porque cuando el hijo no se da en adopción, pero se da el padre, no le asigna ningún padre al hijo; cuya opinión no está falta de razón.

18. HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.—Mas el desheredado bajo condición pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, aunque sea excluido de la posesión de los bienes contra el testamento el heredero instituido; porque los hijos deben ser excluidos por disposición cierta de la sucesión de los ascendientes.

§ 1.—Al que recibió la posesión de los bienes contra el testamento se le deniega tanto la petición del legado, como la del fideicomiso, y también la retención de la donación hecha por causa de muerte; y no importa que se adquiriera por ellos mismos, ó por medio de otro.

19. TRIFONINO; Disputas, libro XV.—Lo que vulgarmente se dice, que á los descendientes se les dió la posesión de los bienes contra el testamento; se ha de entender así, que baste que haya habido testamento al tiempo de la muerte del padre, en

(1) omnibus, Hal.
(2) potuit, Hal.

(3) ipsam, Hal. Vulg.
(4) legem, Hal. Vulg.

oas bonorum possessio peti potuit, quamvis nou-trum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit, nam si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is (1) scriptus heres fuit, cum quo testamenti factio non fuit, peti contra tabulas inane est, quae sine effectu foret.

20. IDEM libro XIX. *Disputationum*. — Filium, quem in potestate habebat, exheredavit, emancipatum praeterit; quaesitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit. Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quodsi hi repudiaverint hereditatem—quod facile sunt facturi, nihil laturos ex hereditate propter eum, qui contra tabulas accepit bonorum possessionem—, filius ab intestato patri (2) suus heres deprehenditur, emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possessionem, solus habebit bonorum possessionem. Sed quum exhereditatio non adita hereditate ex testamento nullius sit momenti, ideoque non obstare eam, nec quo minus contra tabulas libertorum (3) patris accipiat bonorum possessionem, Iulianus recte respondit (4), ne testamentum per omnia irritum ad notam exhereditationis solam profecisse videatur, redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem, ab intestato patre emancipatum Praetor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei, ut, quum ipse iure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, praestetque assem emancipato filio iure contra tabulas bonorum possessionis; si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum (5) exhereditatum effectum admittet iure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum Praetor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas, ita nec filius, qui in potestate remansit, additione adhibita in totum expellendus erit, sed ad hereditatis petitionem (6) admittendus est ex causâ inofficiosi querelae contra emancipatum movendae.

§ 1.—Videamus tamen, isto casu, quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus (7). Nam neque ex hac parte Edicti verbis id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem, quae inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato iubet—iste enim, qui mansit in potestate, quod exhereditatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas—, neque ex illa parte Edicti, qua (8) intestato patre mortuo emancipatus ad bonorum possessionem admissus ad collationem compellitur, quia et si frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde accipit (9) bonorum possessionem. Et ve-

(1) is, considerase añadida por antiguos copistas.

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

(3) libertorum, omite la *Hal.*

(4) responderit, *Hal.*

(5) in bonorum possessionem, la *Vulg.*

(6) portionem, *Vulg.*

virtud del cual se haya podido adir la herencia, ó pedir con arreglo al mismo la posesión de los bienes, aunque después no se haya ejecutado, ó podido ejecutar, ninguna de estas dos cosas, porque si todos los instituidos y los substitutos hubieren fallecido antes que el testador, ó si fué instituido heredero aquel con quien no hubo testamentifacción, es inútil que se pida contra el testamento la posesión de los bienes, que habria de quedar sin efecto.

20. EL MISMO; *Disputas, libro XIX*. — Uno desheredó al hijo que tenía bajo su potestad, y pretirió al emancipado; se preguntó, en qué porción habria de tener el emancipado la posesión de los bienes. Dije, que si los extraños instituidos herederos hubieren adido la herencia, habia de ser repelido el hijo que permaneció bajo potestad. Pero si éstos hubieren repudiado la herencia,—lo que es fácil que hayan de hacer, porque no han de obtener nada de la herencia á causa del que recibió la posesión de los bienes contra el testamento—, el hijo será considerado heredero suyo del padre abintestato, y sólo el emancipado que pida la posesión de los bienes contra el testamento tendrá la posesión de los bienes. Mas como la desheredación no es de ningún valor no habiéndose adido la herencia en virtud del testamento, y por esto respondió con razón Juliano que ella no obstaba ni para que recibiese la posesión de los bienes contra los testamentos de los libertos del padre, á fin de que no parezca que el testamento irrito en todo subsistió solamente para la nota de la desheredación, la cosa se reduce al fallecimiento de un intestado, á fin de que contra su hijo, heredero de la totalidad, el Pretor ampare en la mitad al emancipado por el padre fallecido intestado. Será, pues, vendible el beneficio del extraño instituido heredero, de suerte que, no habiendo de conseguir él nada por derecho de herencia, adiondola repela al hijo dejado bajo potestad, y le dé al hijo emancipado la totalidad por derecho de posesión de los bienes contra el testamento; mas si hubiere prescindido de la herencia, admitirá á una porción de los bienes al que fué desheredado, hecho por el derecho único heredero suyo. Pero así como el Pretor ampara al emancipado, si no hubiere sido adida la herencia, así tampoco habrá de ser excluido por completo, hecha la adición, el hijo que permaneció bajo potestad, sino que ha de ser admitido á la petición de la herencia por causa de la querrela de testamento inofficioso que se haya de promover contra el emancipado.

§ 1.—Pero veamos si en este caso, en que ambos concurren para los bienes del padre, deba hacerle colación á aquél el emancipado. Porque no es obligado á hacer esto ni por las palabras del Edicto de aquella parte, por la cual obtiene la posesión de los bienes contra el testamento, la que manda que por el emancipado se dé caución de colacionar entre aquellos á quienes de este modo se les diere la posesión de los bienes,—porque éste que permaneció bajo potestad, por cuanto fué desheredado nominalmente, no es llamado á la posesión de los bienes contra el testamento—, ni en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, fallecido intestado el padre, es compelido á la cola-

(7) an hi conferre debeant. Emancipatus namque nec ex hac parte, *Hal.*

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

(9) *Hal. Vulg.*; accepit, el código Fl.

reor, ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum; non etiam eorum, quae emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod, quum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admissio fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, eius beneficio plus consequatur, quamvis Edicti verbis collatio inducatur, ex mente Praetoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet, quia et a patre exheredatus, a Praetore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissae hereditatis a scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato a Praetore contra tabulas bonorum possessionem nomen sui heredis adeptus est.

§ 2.—Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus praestare cogetur, non solida, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendae actionis legatorum ratio est, qui mero (1) iure intestato heres extitit. Sed qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, praestat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relictis filii, quam foret, si exheredatus non esset.

21. MODESTINUS libro VI. *Pandectarum*.—Si (2) is, qui filium, et ex eo nepotem in potestate (3) habebat, filium in adoptionem dedit nepote retento in potestate, postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit extraneis heredibus institutis, filius huius (4), qui in potestate avi remansit, contra tabulas patris sui bonorum possessionem petere poterit, quamvis nunquam in potestate huius fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur; nam si aliter observatur, nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo, qui in potestate avi remansit, bonorum possessionem contra tabulas petere poterit.

§ 1.—Idemque iuris est, si emancipato filio, nepos ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit, id est, contra tabulas avi bonorum possessionem petere poterit, quia per adoptionem (5) aliena familia non fuerit.

§ 2.—Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium, is, qui adoptatus est filius, contra tabulas meas bonorum possessionem petere non poterit, quia nunquam nepotis loco apud me fuit.

ción el emancipado que fué admitido á la posesión de los bienes, porque, aunque el hermano sea heredero abintestato, el emancipado no obtiene, sin embargo, por esto la posesión de los bienes. Y temo que el acto del heredero instituido, que no ade la herencia, no le aproveche á su hijo, de suerte que lo admita á una porción de los bienes paternos; no también de los propios que tuvo el emancipado. Y esto sería consiguiente á aquello de que, cuando el dejado bajo potestad é instituido por el padre heredero de una parte menor consigue, habiendo sido admitido á la posesión de los bienes contra el testamento el hermano emancipado, más por beneficio de éste, aunque por las palabras del Edicto se induzca la colación, se responde que debe ser esta denegada según la intención del Pretor. Pero con mucha más razón no se debe hacer colación para éste, porque desheredado el padre, y no llamado por el Pretor á la posesión de los bienes contra el testamento, alcanzó el nombre de heredero suyo con ocasión de haberse prescindido de la herencia por el heredero instituido que nada había de obtener por haberle sido deferida por el Pretor al emancipado la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Mas este emancipado será obligado á entregar de su parte á los descendientes y á los ascendientes los legados, no íntegros, sino disminuidos en la mitad, que se deja para el que queda bajo potestad. Pero no hay razón ni para que se dé la acción de legados contra el que fué heredero por mero derecho de intestado. Mas el que recibió la posesión de los bienes contra el testamento, aunque no haya sido adida la herencia por el instituido, entrega los legados dados en aquella parte del testamento contra la cual se recibió la posesión de los bienes. Luego en este caso será mejor la condición del hijo dejado en la familia de lo que habría sido, si no hubiese sido desheredado.

21. MODESTINO; *Pandectas*, libro VI.—Si el que tenía bajo su potestad un hijo, y de éste un nieto, dió en adopción al hijo habiendo retenido al nieto bajo su potestad, y después el hijo, emancipado por el padre adoptivo, falleció habiendo instituido herederos extraños, el hijo del que quedó bajo la potestad del abuelo podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento de su padre, aunque nunca haya estado bajo la potestad de éste. Y, por lo tanto, parece que ni debió estar bajo potestad; porque si se observase otra cosa, ni aun si el hijo hubiere sido emancipado, podrá el nieto habido de él, que permaneció bajo la potestad del abuelo, pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Y el mismo derecho hay, si, emancipado el hijo, hubiere quedado el nieto habido de él bajo la potestad del abuelo, y después hubiere sido dado en adopción á su propio padre, esto es, podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo, porque no habrá estado mediante la adopción en una familia ajena.

§ 2.—Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo extraño, el hijo que fué adoptado no podrá pedir la posesión de los bienes contra mi testamento, porque nunca estuvo en mi poder en el lugar de nieto.

(1) *Taur. al margen; merito, en el texto.*

(2) *Si, considerase añadida por antiguos copistas.*

(3) *Vulg.; potestatem, et códice Fl.*

(4) *huiusmodi, Ital.*

(5) *in, insertan Hal. Vulg.*

TIT. V

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABULAS HONORUM
POSSESSIONE PETITA

1. ULPIANUS libro XL. ad Edictum.—Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam (1), ut, qui iudicia (2) patris rescindunt per contra tabulas honorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum.

§ 1.—Generaliter autem (3) parentes et liberos Praetor exceptit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit; in infinitum igitur iis praestabitur. Sed nec personas prosecutus est, utrum ex virili sexu, an ex feminino descendant (4). Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittetur, sed ita demum, si iura cognationis sunt inter eos.

§ 2.—Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt, vel etiam in (5) adoptivi, dummodo maneant liberi.

§ 2.—Postumis liberis legata relicta utique praestabuntur.

2. IULIANUS libro XXIII. Digestorum.—Et ideo si praegnanse uxore filius emancipatus fuerit, et honorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti praestare debet.

3. ULPIANUS (6) libro XL. ad Edictum.—Sed et si mortis causa donationes collatae, credo, tuendae sunt; si autem excepti non sunt, auferendas iis puto mortis causa donationes.

§ 1.—Liberis autem tantum et parentibus Praetor prospexit, non etiam fratri et sorori conservabit (7) legatum.

§ 2.—Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est, et liberis; ceterum si servo eorum fuerit adscriptum, vel subiectae iuri eorum personae, non debetur, nec enim quaerimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit.

§ 3.—Sed et si coniunctim ei fuerit legatum relictum cum eo, cui non praestatur, sua tantum portio ei conservabitur.

§ 4.—Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum praestandum, quia emolumentum ad eum non respicit.

§ 5.—Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum praestare hoc alicui ex liberis parentibusque, consequenter dicemus, praestari debere.

§ 6.—Hoc amplius, et si extraneo relictum sit sub hoc modo, ut alicui ex liberis praestet, aequissimum erit dicere, non debere ei Praetorem denegare actionem.

(1) et aliquid novum, *Vulg.*
(2) *Taur.*; según corrección del código *Fl.*; iudicio, la escritura original, *Br.*; iudicium, acertadamente *Hal.*
(3) autem, considerase añadida por antiguos copistas.

TÍTULO V

DE LOS LEGADOS QUE SE DEBEN DAR HABIÉNDOSE
PEDIDO LA POSESIÓN
DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—Este título contiene cierta equidad natural y nueva para alguna cosa, para que los que rescinden la última voluntad del padre mediante la posesión de los bienes contra el testamento, paguen por la voluntad de aquél los legados y los fideicomisos á ciertas personas, esto es, á los descendientes y á los ascendientes, y lo legado á la mujer y á la nueva á título de dote.

§ 1.—Mas el Pretor exceptuó en general los ascendientes y los descendientes, y no enumeró los grados de los descendientes ó de los ascendientes; así, pues, los pagará á éstos hasta lo infinito. Pero tampoco determinó las personas, si habian de descender de sexo viril, ó del femenino. Por lo tanto, cualquiera que fuere descendiente ó ascendiente será admitido á la petición de un legado, pero solamente si entre ellos hay los derechos de la cognación.

§ 2.—Pero admitimos á la petición de los legados aun á aquellos descendientes que fueron dados en adopción, ó también á los adoptivos, con tal que permanezcan siendo hijos.

§ 3.—A los descendientes póstumos se les pagará ciertamente los legados que se les dejaron.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.*—Y por lo tanto, si un hijo hubiere sido emancipado teniendo embarazada á su mujer, y hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, deberá pagarle al nieto el legado.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—Pero si se hicieron donaciones por causa de muerte, creo que también han de ser amparadas; mas si no están exceptuados, opino que se les han de quitar á ellos las donaciones por causa de muerte.

§ 1.—Mas el Pretor favoreció solamente á los descendientes y á los ascendientes, y no les conservará el legado también al hermano y á la hermana.

§ 2.—Pero solamente se debe el que se les dejó á los mismos ascendientes, y á los descendientes; mas si hubiere sido asignado á un esclavo de ellos, ó á persona sujeta á la potestad de los mismos, no se debe, porque no investigamos para quién se adquiriera, sino á quién se le haya tenido el honor.

§ 3.—Mas si se le hubiere dejado el legado conjuntamente con aquel á quien no se le entrega, se conservará solamente su porción.

§ 4.—Asimismo, si á alguna de estas personas se le hubiera rogado que restituya á un extraño lo que á ella se le dejó, se ha de decir que no se ha de entregar el legado, porque no corresponde á ella el emolumento.

§ 5.—Pero si propusieras que se hizo el legado á un extraño, y que se le rogó que lo entregase á alguno de los descendientes ó de los ascendientes, diremos consiguientemente que se debe pagar.

§ 6.—Además de esto, si hubiera sido dejado á un extraño de este modo, para que lo entregue á alguno de los descendientes, también será muy justo decir, que el Pretor no le debe denegar la acción.

(4) *Hal.*; descendunt, el código *Fl.*
(5) in, considerase aquí palabra superflua.
(6) *Iulianus, Hal.*
(7) *Taur.*; conservavit, el código *Fl.*, *Br.*

§ 7.—Ea autem legata sola praestant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quae utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit,

4. IULIANUS *libro XXIII. Digestorum.*—quum propter hoc (1) plerumque scripti heredes omitant hereditatem; quum scirent, emancipatum aut petiisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.

5. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.*—Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium praeteriit; deinde uterque filius acceperunt bonorum possessionem; legata sunt etiam a (2) substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus, verum etiam extraneis; quaeritur, an mortuo impubere cogatur substitutus ea praestare. Et si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque praestanda sunt, sin vero (a) substituto impuberis, omnibus eum praestare oportet habita ratione legis Falcidiae, scilicet ut partis dimidia, quae ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est totius assis rescunciam, retineat.

§ 1.—Quodsi impubes ex uncia duntaxat institutus heres fuerit, magis est, semissem usque legata praestitutum habita ratione legis Falcidiae; licet enim ex uncia fuerit impubes institutus, tamen, quod accessit, augebit legata a substituto relicta.

§ 2.—Omnibus autem liberis praestari legata Praetor voluit, exceptis his liberis, quibus bonorum possessionem Praetor dedit ex causis supra scriptis; nam si dedit bonorum possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituire igitur apud se debet, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur; si elegerit contra tabulas, non habebit legatum, si legatum elegerit, eo iure utimur, ne petat bonorum possessionem contra tabulas.

§ 3.—Si quis contra tabulas bonorum possessionem acceperit, deinde postea apparuerit, eum ex his liberis non fuisse, qui eam bonorum possessionem accipere possunt, ex his tamen esse, quibus legata praestantur, obtinuit, non esse ei denegandam petitionem legatorum, sive ordinariam bonorum possessionem petierit, sive Carbonianam (3).

§ 4.—Non solum autem legatum denegatur ei, qui bonorum possessionem accepit, verum etiam si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est, quod Iulianus scripsit, si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque contra tabulas bonorum possessionem, denegari ei persecutionem hereditatis fratris (4) impuberis mortui, cui a patre substitutus est.

§ 5.—Si legata fuerint relicta liberis et extraneis, licet utrorumque praestatio Falcidiae locum faceret, legataque liberorum recideret (5), tamen nunc

§ 7.—Mas los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento pagan aquéllos solós legados que fueron dados útilmente, pero no se deben porque el hijo recibe la posesión de los bienes contra el testamento,

4. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.*—pues las más de las veces abandonan la herencia los herederos instituidos, por esto, porque saben que el emancipado ó pidió, ó habrá de pedir, la posesión de los bienes contra el testamento.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—Uno instituyó heredero á su hijo impúbere, y le nombró substituto, pero pretirió á un hijo emancipado; después obtuvieron ambos hijos la posesión de los bienes; además se dejaron á cargo del substituto del impúbere legados, no solamente para los descendientes y los ascendientes, sino también para extraños; se pregunta, si muerto el impúbere será obligado á pagarlos el substituto. Y si verdaderamente fueron dejados á cargo del impúbere, han de ser pagados solamente á los descendientes y á los ascendientes, pero si á cargo del substituto del impúbere, es conveniente que éste los pague á todos habida cuenta de la ley Falcidia, á saber, de suerte que de la mitad, que de los bienes del padre le corresponde, retenga la cuarta parte, esto es, onza y media de la totalidad de la herencia.

§ 1.—Pero si el impúbere hubiere sido instituido solamente en una onza, es más cierto que habrá de pagar los legados hasta la mitad de la herencia, habida cuenta de la ley Falcidia; porque aunque el impúbere hubiere sido instituido en una onza, sin embargo, lo que se agregó aumentará los legados dejados á cargo del substituto.

§ 2.—Mas el Pretor quiso que se les pagasen los legados á todos los descendientes, excepto á aquellos descendientes á quienes el Pretor les dió por las causas arriba dichas, la posesión de los bienes; porque si les dió la posesión de los bienes, no juzga que tengan ellos acción para reclamar los legados. Debe, pues, determinar para sí, si pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, ó si perseguirá el legado; si eligiere la posesión contra el testamento, no tendrá el legado, y si eligiere el legado, observamos este derecho, que no pida la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 3.—Si alguno hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento; y luego después hubiere aparecido que él no era de los descendientes, que pueden obtener esta posesión de los bienes, sino que era de aquellos á quienes se les pagan los legados, prevaleció que no se le ha de denegar la petición de los legados, ya si hubiere pedido la posesión ordinaria de los bienes, ya si la Carboniana.

§ 4.—Mas al que recibió la posesión de los bienes se le deniega no sólo el legado, sino también otra cualquier cosa que recibió por la disposición. A lo cual es consiguiente, lo que escribió Juliano, que si hubiera sido substituido á su hermano impúbere, y hubiere recibido la posesión de los bienes contra el testamento, se le deniega la reclamación de la herencia del hermano impúbere fallecido, al cual fué substituido por el padre.

§ 5.—Si se hubieren dejado legados á descendientes y á extraños, aunque la prestación de unos y de otros daría lugar á la Falcidia, y disminuiría los

(1) legatum, insertan Hal. Vulg.

(2) Hal. Vulg.; a, omitela et códice Fl.

(3) Taur.; Carbonianum, et códice Fl., Br.

(4) sui, insertan Hal. Vulg.

(5) reciderent, las ed. citadas por Br.

ob hoc, quod extraneis non praestantur, legata liberorum augentur.

§ 6.—Sed et si portio hereditatis fuerit adscripta ei, qui ex liberis parentibusve est, an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Iulianus saepissime scripsit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum; cuius sententia Rescripto Divi Pii comprobata est, quum hereditates non modo honesto titulo, sed et pleniore honore (1) tribuantur.

§ 7.—Ad eum autem modum talibus personis succurrendum est, ut ampliore quidem, quum virili portione hereditatis data, usque ad virilem tueantur, in minorem autem eatenus actiones his tribuantur, quatenus scriptae sint. Idem observatur et circa legata fidei commissae, quae his data fuerint, et in mortis causa donationibus.

§ 8.—Is autem, cui portio hereditatis conservatur, utrum omnibus, an tantum exceptis personis legata cogatur praestare? Et magis probatur, exceptis personis solis praestanda. Nec tamen solius commodo id cedit; nam si legatis onerata sit portio, tam liberorum parentumve, quam extraneorum, id quod extraneis non praestatur, liberis parentibusve (2) profuturum non dubitamus. Igitur ita demum, quod extraneis non praestatur, communicatur cum eo, qui contra tabulas petit, si non legatariis liberis parentibusque dandum sit.

6. IULIANUS libro XXIII. Digestorum.—Salvius Aristo Iuliano (3) salutem. Qui filium emancipatum habebat, praeterito eo patrem suum, et extraneum heredem instituit, et patri legatum dedit; filius contra tabulas bonorum possessionem petiit; quaero, si aut uterque hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an, et quantum legatorum nomine patri debeatur. Respondit: saepe animadverti, hanc partem Edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis et parentibus legata praestare iubetur, habere nonnullas reprehensiones; nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, (4) cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debent, ut et hereditatis partem emancipatus praestet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus, et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est;

7. TRYPHONINUS libro XVI. Disputationum.—nam secundum Constitutionem Divi Pii ad Tuscium Fuscianum, Numidiae legatum, placuit, parentes et liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem exemplo legatorum, ne plus haberent ex institutione tales personae, quam

legados de los descendientes, sin embargo, en este caso se aumentarán los legados de los descendientes, por esto, porque no se les pagan á los extraños.

§ 6.—Pero si se le hubiere asignado una porción de la herencia á uno de los descendientes ó de los ascendientes ¿se le habrán de conservar, como se suelen conservar, los legados? Y escribió muchísimas veces Juliano, que también respecto de una porción de la herencia se ha de aprobar lo mismo que en cuanto á un legado; cuya opinión fué confirmada por Rescripto del Divino Pío, por cuanto las herencias se conceden no por un título honroso, sino aun por mayor honor.

§ 7.—Mas á tales personas se les ha de socorrer de modo, que, habiéndoseles dado de la herencia mayor porción que la viril, se las ampare hasta la viril, pero en cuanto á una menor se les concedan acciones sólo por tanto en cuanto hayan sido instituidas. Lo mismo se observa también respecto á los legados ó á los fideicomisos, que les hubieren sido dados, y en las donaciones por causa de muerte.

§ 8.—Pero éste á quien se le conserva una porción de la herencia, ¿será obligado á darles á todas, ó solamente á las personas exceptuadas, los legados? Y más bien se admite que se les han de dar solamente á las personas exceptuadas. Mas esto no redundará en utilidad de él sólo; porque si la porción hubiera sido gravada con legados, tanto de descendientes ó de ascendientes, como de extraños, no dudamos que les habrá de aprovechar á los descendientes ó á los ascendientes lo que no se les da á los extraños. Así, pues, solamente lo que no se les da á los extraños se hace común con aquel que pidió contra el testamento, si no se les hubiera de dar á descendientes y á ascendientes legatarios.

6. JULIANO; Digesto, libro XXIII. — Salvio Aristo á Juliano, salud. Uno que tenía un hijo emancipado, habiéndolo preterido, instituyó herederos á su padre y á un extraño, y le dió un legado á su padre; el hijo pidió la posesión de los bienes contra el testamento; pregunto, si ó ambos, ó uno de ellos, ó ninguno hubiesen adido la herencia, ¿se le debería acaso al padre, y cuánto á título de legados? Respondió: muchas veces advertí, que esta parte del Edicto, por la que se le manda al emancipado, habiendo obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, que los pague los legados á los descendientes y á los ascendientes, tenía algunas limitaciones; porque si se hubieren legado tres cuartas partes, ha de tener más aquel á quien se hubiere hecho el legado, que el emancipado. Así, pues, se deberá moderar esto por decreto, tanto para que el emancipado entregue la parte de la herencia de modo que el heredero instituido no tenga más que el emancipado, como para que se modere la cuantía de los legados, de suerte que no vaya por razón de legados á poder de nadie más de lo que ha de quedar en poder del emancipado á título de la posesión de los bienes;

7. TRIFONINO; Disputas, libro XVI. — porque según la Constitución del Divino Pío dirigida á Tuscio Fusciano, Legado de la Numidia, se determinó amparar á la manera que en los legados hasta una porción viril á los ascendientes y á los descendientes instituidos también herederos, á fin de que en

(1) Taur.; honore, el códice Fl.; onere, Hal.

(2) Taur. según la ascritura original; parentibusque, la corrección del códice Fl., Br.

(3) Salvio Iuliano Aristo, conjetura Br.; Aristo Salvio Iuliano, conjetura Geb.

(4) is, considérase añadida por antiguos copistas.

ad eum perventurum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.

8. **ULPIANUS** (*libro*) (1) *XL. ad Edictum.*—Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, unum esse ex liberis parentibusque, virilis tertia erit portio; sed si tres sunt, qui contra tabulas acceperunt, quarta erit virilis; hoc idem et in legatis observabitur. Sed si unus sit ex liberis, qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, plures sint, qui ex liberis parentibusque legata acceperunt, sic hoc accipiendum est, ut filius praeteritus semissem habeat, ceteri omnes, qui sunt ex liberis parentibusve, semissem.

§ 1.—Si quis ex liberis parentibusque et heres institutus sit, et legatum acceperit, utrum tantum portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum, quod elegerit? Et magis est, (2) utrumque conservetur, sed sic, ne amplius in utroque, quam virilem habeat.

§ 2.—Si adierit hereditatem is, (3) cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem; veruntamen videndum est, an de dolo actione teneatur, qui adiit (4). Et magis est, ut, si denuntiante eo, qui praeteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, sit, quod ei imputetur, et de dolo actione teneatur; damno enim afficit hereditatem, dum competunt libertates.

§ 3.—Si quid uxori nuruique fuerit legatum praeter dotem, accepta contra tabulas bonorum possessione non praestabitur.

§ 4.—Nurus autem appellatione et pronurum ceterasque contineri, nulla dubitatio est.

§ 5.—Quum autem dotis nomine legatur, non puto, ad virilem uxorem nurumve redigendam, quum mulier ista ad aes alienum veniat.

§ 6.—Non solum autem dotem praelegatam (5) Praetor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum, utputa si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquatur.

9. **PAULUS** *libro XLI. ad Edictum.*—Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.

10. **ULPIANUS** *libro XL. ad Edictum.*—Sed etsi pro dote ex parte aliqua eandem heredem scripserit, tuendam esse puto.

§ 1.—Esse autem uxorem mortis tempore exigimus (6). Si nurui dotem praelegaverit (7), eaque mortis tempore nupta sit, nullum legatum est, quia

virtud de esta institución no tengan tales personas más de lo que habria de ir á poder del que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento.

8. **ULPIANO; Comentaríos al Edicto, libro XL.**—Veamos cómo se haya de entender la porción viril. Supón que son dos los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento, y que haya un solo descendiente ó ascendiente: la porción viril será la tercera parte; pero si fueron tres los que la recibieron contra el testamento, la porción viril será la cuarta parte; y esto mismo se observará también en los legados. Pero si hubiera un solo descendiente, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y varios descendientes y ascendientes que recibieron legados, esto se ha de entender de modo, que el hijo preterido tenga la mitad de la herencia, y todos los demás descendientes y ascendientes la otra mitad.

§ 1.—Si alguno de los descendientes ó de los ascendientes hubiera sido instituido heredero, y hubiere recibido un legado, ¿le conservamos solamente su porción, ó también el legado, ó la una ó la otra cosa, que hubiere elegido? Y es más cierto que se le conservan ambas cosas, pero de este modo, con tal que con una y otra no tenga más que la porción viril.

§ 2.—Si hubiere adido la herencia aquel á quien se le conserva una porción viril, competarán necesariamente las libertades mediante la adición; pero se ha de ver, si está obligado por la acción de dolo que adió la herencia. Y es más cierto, que, si anunciándolo el que habiendo sido preterido recibió la posesión de los bienes contra el testamento, éste adió la herencia prometiendo él la porción viril, haya algo que se le impute, y que esté obligado por la acción de dolo; porque perjudicó á la herencia, compitiendo libertades.

§ 3.—Si á la mujer ó á la nuera se le hubiere hecho un legado además de la dote, no se le pagará habiéndose obtenido la posesion de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Mas no hay duda alguna de que en la denominación de nuera se comprenden también la mujer del nieto, y las demás.

§ 5.—Pero cuando se lega á título de dote, no creo que la mujer ó la nuera se haya de reducir á la porción viril, porque esta mujer concurre para una deuda.

§ 6.—Mas el Pretor comprende no solamente la dote prelegada, sino también lo que se hubiere dejado por la dote, por ejemplo, si la dote consistiese en cosas, y por las cosas se le dejase una cantidad, ó al contrario, con tal, sin embargo, que se exprese lo que se deja por la dote.

9. **PAULO; Comentaríos al Edicto, libro XLI.**—Pero aunque el legado importase más que la dote, se le dará la acción.

10. **ULPIANO; Comentaríos al Edicto, libro XL.**—Pero opino que ha de ser amparada, aunque por la dote la hubiere instituido á la misma heredera de alguna parte.

§ 1.—Mas exigimos que sea mujer al tiempo de la muerte. Si le hubiere prelegado á la nuera la dote, y ésta estuviera casada al tiempo de la muer-

(1) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*

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

(3) *is, considérase añadida por antiguos copistas.*

(4) *Hal. Vulg.; adit, el código Fl.*

(5) *relegatam, Hal.*

(6) *Hal.; exigimus, el código Fl.*

(7) *relegaverit, Hal.*

dos nondum debeat; sed quum et constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio, dicendum est, etiam praelegatae (1) dotis petitionem dari debere.

§ 2.—Non omnia, quae ab omnibus gradibus relicta sunt, legata praestare eum oportet, qui contra tabulas petit, sed ea sola, quae in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata praestanda sunt, ut ecce duo (2) gradus heredum facit, emancipatum praeterit, ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata adscripsit; ait Iulianus, si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata praestabit, quae liberis et parentibus a primo gradu data sunt; sin vero nemo vivit eorum, ea, quae a sequenti; quodsi neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, quum testator moritur, tunc ab intestato magis bonorum possessionem praeterito filio competere, nec legata cuiquam praestanda; quodsi post mortem testatoris, ante aditam hereditatem instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitionem (3), veruntamen ab iis relicta legata non esse praestanda, sed quae a substitutis relicta sunt.

11. PAULUS libro *XLI. ad Edictum*.—At ubi institutus et substitutus vivunt (4), licet nemo adeat hereditatem, ea tamen legata deberi dicimus, quae ab instituto data sunt;

12. ULPIANUS libro *XL. ad Edictum*.—sive autem omiserint instituti, sive non omiserint, dicendum est, legata, quae ab ipsis relicta sunt, praestanda, quamvis secundo gradu instituti omittentibus iis adierint hereditatem.

13. TRYPHONINUS libro *II. Disputationum*.—Item a substituto legata deberi dicimus, si institutus conditione defectus esset, quae in ipsius potestate non fuit; nam si eam, quae in ipsius potestate fuit, non implevit, pro eo habendus est, qui noluit adire hereditatem, quando nihil habiturus emolumentum conditioni merito non paruerit.

14. ULPIANUS libro *XL. ad Edictum*.—Nonnunquam contra tabulas bonorum possessionem quis habet iure secundum tabulas bonorum possessionis; ut puta heres institutus est emancipatus filius, alius emancipatus praeteritus; institutus accepit contra tabulas bonorum possessionem, praeteritus omisit; apertissimum est, ut cogatur omnibus perinde legata praestare, atque si commissum Edictum non fuisset; nec enim occasio emancipati praeteriti debet institutum lucro afficere, quum praeteritus iure suo non (5) utatur.

te, es nulo el legado, porque todavía no se debe la dote; pero cuando se diere la acción contra los herederos del suegro aun subsistiendo el matrimonio, se ha de decir, que también se debe dar acción para pedir la dote prelegada.

§ 2.—Pero el que pidió la posesión de los bienes contra el testamento no debe pagar todos los legados que se dejaron á cargo de todos los grados, sino aquellos solos que fueron dados en aquel grado contra el cual obtuvo la posesión de los bienes. Mas á veces se pidió la posesión de los bienes contra un grado, y se han de pagar los legados de otros, como por ejemplo, hace uno dos grados de herederos, preterió á un emancipado, y dejó legados á cargo de uno y de otro grado para descendientes y ascendientes; dice Juliano, que si verdaderamente vive alguno del primer grado, pagará aquellos legados, que á cargo del primer grado les fueron dados á los descendientes y á los ascendientes; mas si no vive ninguno de ellos, los que á cargo del segundo; pero que si cuando muere el testador no viviere ninguno del primero, ni del segundo grado, es más cierto que entonces le compete abintestato al hijo preterido la posesión de los bienes, y que no se han de pagar legados á nadie; mas si los instituidos hubieren fallecido después de la muerte del testador y antes de haber sido adida la herencia, se considera que se hizo la petición contra ellos mismos, pero que no se han de pagar los legados dejados á cargo de ellos, sino los que se dejaron á cargo de los substitutos.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI*.—Mas cuando vivan el instituido y el substituto, aunque ninguno adiera la herencia, decimos, sin embargo, que se deben los legados, que se dieron á cargo del instituido;

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.—pero ya si los instituidos hubieren prescindido de la herencia, ya si no hubieren prescindido de ella, se ha de decir que se han de dar los legados, que se dejaron á cargo de los mismos, aunque, prescindiendo de ella éstos, hubieren adido la herencia los instituidos en el segundo grado.

13. TRIFONINO; *Disputas, libro II*.—También decimos que se deben los legados á cargo del substituto, si el instituido hubiese faltado á la condición, que no estuvo en la posibilidad del mismo; porque si no cumplió la que estuvo en su posibilidad, ha de ser considerado como el que no quiso adir la herencia, porque no habiendo de tener ningún emolumento con razón no se sujetó á la condición.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.—A veces tiene uno la posesión de los bienes contra el testamento por derecho de posesión de los bienes con arreglo al testamento; por ejemplo, un hijo emancipado fué instituido heredero, y otro emancipado fué preterido; el instituido obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y el preterido prescindió de ella; es evidentísimo, que es obligado á pagarles á todos los legados, lo mismo que si no se hubiese dado lugar al Edicto; porque la circunstancia de que un emancipado hubiese sido preterido no debe producir lucro al instituido, porque el preterido no use de su derecho.

(1) relegatae, Hal.

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

(3) petitam, Hal.

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

(5) non, omitela Hal.

§ 1.—Si ab uno ex filiis herede instituto nominatum alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, et acceperit bonorum possessionem contra tabulas cum aliis, melius est probare, omnes, qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt, cogendos id legatum praestare.

15. PAULUS libro *XXI. ad Edictum*.—Is, qui in potestate est, praeteritus legata non debet praestare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit, quia et non petita bonorum possessione intestati hereditatem obtineret; nec enim exceptio doli mali huic noceat, et absurdum est, eum cogi legata praestare, quia bonorum possessionem petierit, quum et sine hac hereditatem habiturus sit suo iure. Unde, si duo praeteriti sunt, emancipatus et is, qui in potestate est, quidam nec emancipatum praestare debere legata existimant, quia effectu (1) fratris auferit partem dimidiam, quum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, ubi praeteritus sit suus? verius est, quod dictum est. Ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet, debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.

§ 1.—Sed si unus emancipatus heres scriptus sit, alter praeteritus, et utriusque contra tabulas bonorum possessionem acceperint, et institutus eadem praestat, quae praeteritus. Sed si solus heres institutus contra tabulas bonorum possessionem acceperit, omnibus debet legata praestare, perinde atque si adisset hereditatem. Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, praeteritus autem bonorum possessionem acceperit, hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit, certis personis legata debet. De scripto autem quaeritur; et complures putant, certis personis et eum praestare debere; quod puto verius esse, nam et Praetor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.

§ 2.—Ita autem tuendus est in partem dimidiam, si aut ex maiore parte, quam dimidia, heres institutus sit, aut ex semisse; quodsi ex minore (2) parte, quam dimidia institutus sit, dicimus, non ex maiore parte, quam institutus sit, tuendum eum esse; qua enim ratione maiorem partem habere potest, quum nec bonorum possessionem acceperit (3), nec ex maiore parte institutus sit?

§ 3.—Ei, quae dotem non habet, nullum legatum debetur, licet sub praetextu dotis legetur.

§ 4.—Si extraneo herede instituto sub hac conditione exceptae personae legatum sit, si heredi decem dederit, ita ei legatorum actio dabitur, si ei, qui contra tabulas bonorum possessionem acceperit, (4) dederit, non si heredi instituto, quia absurdum est, illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in praestando legato; sed et si Titio iussus fuerit dare, non illi, sed filio dare debet.

(1) affectus, *Hal.*

(2) quodsi non ex maiore, *Hal.*

(3) *Hal. Vulg.*; acceperit, *el código Fl.*

§ 1.—Si á cargo de uno de los hijos instituido heredero se hubiera dado expresamente un legado para alguno de los descendientes ó de los ascendientes, y hubiere obtenido junto con otros la posesión de los bienes contra el testamento, es preferible admitir que todos los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento han de ser obligados á pagar este legado.

15. PAULUS; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Habiendo sido preterido el que está bajo potestad, no deberá pagar los legados, aunque hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, porque aun no habiendo pedido la posesión de los bienes obtendría la herencia del intestado; pues ni la excepción de dolo malo le perjudica á éste, y es absurdo que sea él obligado á pagar los legados, porque haya pedido la posesión de los bienes, pues aun sin ésta habría de haber tenido por su propio derecho la herencia. Por lo cual, si dos fueron preteridos, uno emancipado y otro que está bajo potestad, opinan algunos que tampoco el emancipado debe pagar los legados, porque quita, en efecto, la mitad de la parte del hermano, puesto que, aunque éste no la pidiese, sólo el heredero suyo habría de tener los bienes. Luego ¿qué sucede cuando el preterido fuera heredero suyo? Que es más verdadero lo que se dijo. Mas cuando fué instituido, y tiene á su favor la voluntad del padre, debe estar obligado á los legatarios, aunque hubiere prescindido de la posesión de los bienes.

§ 1.—Mas si un solo emancipado hubiera sido instituido heredero, y otro fuese preterido, y ambos hubieren obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, también el instituido paga lo mismo que el preterido. Pero si el solo heredero instituido hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, les deberá pagar á todos los legados, lo mismo que si hubiese adido la herencia. Mas si el instituido hubiere ciertamente adido la herencia, pero el preterido hubiere obtenido la posesión de los bienes, éste que hubiere recibido la posesión de los bienes deberá los legados á ciertas personas. Pero se pregunta respecto al instituido; y opinan muchos, que también él debe pagarlos á ciertas personas; lo que juzgo que es más verdadero, porque también el Pretor lo ampara por esta razón, porque es de los descendientes, que pudieron pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Mas ha de ser amparado de este modo en la mitad, si hubiera sido instituido heredero ó de parte mayor que la mitad, ó de la mitad; pero si hubiera sido instituido en parte menor que la mitad, decimos que no ha de ser amparado en parte mayor de la que haya sido instituido; pues ¿por qué razón puede tener mayor parte, no habiendo obtenido la posesión de los bienes, ni habiendo sido instituido en mayor parte?

§ 3.—A la que no tiene dote no se le deberá ningún legado, aunque se le legue so pretexto de dote.

§ 4.—Si instituido heredero un extraño, se le hubiera hecho á persona exceptuada un legado bajo esta condición, si le diere diez al heredero, se le dará la acción de legados en este caso, si se le hubiere dado al que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, no si al heredero instituido, porque es absurdo que uno tenga las utilidades de la herencia, y que otro soporte las cargas pagando el legado; mas aunque se le hubiere mandado que los diese á Titio, no debe dárselos á él, sino al hijo.

(4) decem, *inserta Vulg.*

16. ULPIANUS libro IV. Disputationum.— Si duo proponantur esse, unus in potestate praeteritus, alius emancipatus institutus, apparet, commissum esse Edictum per eum, qui in potestate est; et si ambo petiissent contra tabulas bonorum possessionem, is quidem, qui in potestate mansit, quum rem ab intestato habeat, non praestabit liberis et parentibus legata; emancipatus vero numquid nec ipse praestat, quia ei rem auferret, qui praestitutus non erat, si solus esset? Sed verius est, vel hunc saltem debere liberis et parentibus praestare legata. Proinde si contra tabulas non accepit, dicendum est, tuendum eum in partem, et utique liberis parentibusque legata praestitutum. Sed an et omnibus, dubito; tamen quia plena fruatur voluntate, plenum et obsequium praestare testatoris iudicio pro sua parte debet.

17. IULIANUS libro XXXVI. Digestorum.— Si emancipato filio praeterito pater extraneum heredem instituisset, et ab eo rem legasset, eaque adita hereditate dolo scripti heredis periisset, adversus emancipatum utilis actio dari debet; ei scilicet personae, cui filius legata praestare cogitur, quia Praetori propositum est, sine iniuria ceterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

18. AFRICANUS libro IV. Quaestionum.— Nepos, qui in potestate mansit, et filius suus heredes instituti sunt; nepoti legatum dedit; pater eius emancipatus petit bonorum possessionem, nepos legato contentus est; quidam in eum solum, qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt, quia ei nihil auferatur, et emancipatus partem filii sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret. Sed rectius dicitur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti, et quidem non ultra quadrantem,

19. IDEM libro V. Quaestionum.— quia et si omnes petiissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum et patrem eius divideretur.

20. MARCIANUS libro IV. Regularum.— Si filius emancipatus contra tabulas bonorum possessionem petierit, tuendos quidem liberos et parentes constat; sed si varie donatum fuerit exceptis personis testatore mortis causa, pro rata conferent ad virilem emancipato, sicut accidit in portionibus hereditariis et legatis.

§ 1.—Intestato autem mortuo patre super donationibus mortis causa factis non poterit filius queri (1), quoniam comparatio nulla legatorum occurrit.

21. PAPINIANUS libro XIII. Quaestionum.— Si portio hereditatis, quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoque parte filius, qui bonorum possessionem accepit, non alius, quam exceptis personis legata praestabit.

16. ULPIANO; Disputas, libro IV.— Si se supponerá que hay dos, uno constituido bajo potestad y preterido, otro emancipado é instituido, aparece que se dió lugar al Edicto por el que está bajo potestad; y si ambos hubiesen pedido la posesión de los bienes contra el testamento, el que permaneció bajo potestad no les pagará los legados á los descendientes y á los ascendientes, porque tiene los bienes abintestato; pero ¿no paga acaso tampoco el emancipado, porque le quitaría los bienes al que no había de pagarlos, si hubiese sido solo? Pero es más verdadero, que á lo menos éste debe también pagarles los legados á los descendientes y á los ascendientes. Por consiguiente, si no recibió la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que ha de ser él amparado en su parte, y que ciertamente habrá de pagarles los legados á los descendientes y ascendientes. Pero dudo si también á todos; mas como disfrute de la plena voluntad del testador, debe también prestar por su parte pleno acatamiento á la disposición del testador.

17. JULIANO; Digesto, libro XXXVI.— Si preterido un hijo emancipado el padre hubiese instituido heredero á un extraño, y hubiese legado á cargo de éste una cosa, y habiendo sido adida esta herencia hubiese perecido por dolo del heredero instituido, se deberá dar contra el emancipado la acción útil; por supuesto, á persona á la que es obligado el hijo á pagarles los legados, porque el Pretor se propuso que se diese la posesión de los bienes contra el testamento sin perjuicio de las demás personas.

18. AFRICANO; Cuestiones, libro IV.— Fueron instituidos herederos un nieto, que permaneció bajo potestad, y un hijo heredero suyo; se le dió un legado al nieto; el padre de éste, que estaba emancipado, pidió la posesión de los bienes, y el nieto se contentó con el legado; algunos respondieron, que la acción del legado se le ha de dar al nieto contra aquél solo que estuviese bajo potestad, porque á él nada se le quitaría, y el emancipado tomaría la parte de su hijo, sobre la cual no pesaría la carga de los legados. Pero se dirá más bien, que la acción se le ha de dar al nieto solamente contra el emancipado, y ciertamente no por más de la cuarta parte,

19. EL MISMO; Cuestiones, libro V.— porque aunque todos hubiesen pedido la posesión de los bienes, la mitad del nieto se dividiría entre él y su padre.

20. MARCIANO; Reglas, libro IV.— Si un hijo emancipado hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, es sabido que deben ser amparados ciertamente los descendientes y los ascendientes; pero si por el testador se hubieren hecho con desigualdad donaciones por causa de muerte á personas exceptuadas, contribuirán á prorata para la porción viril del emancipado, como acontece respecto á las porciones hereditarias y á los legados.

§ 1.—Pero habiendo muerte intestado el padre no podrá el hijo quejarse de las donaciones hechas por causa de muerte, porque no hay analogía ninguna con los legados.

21. PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.— Si fuere repudiada la porción de herencia, que una persona exceptuada pudo tener por beneficio de la ley, el hijo que obtuvo la posesión de los bienes pagará también con arreglo á esta parte los legados, no á otras personas, sino á las exceptuadas.

(1) *Hab.*; quaeri, et *codice Pl.*

22. *IDEM libro V. Responsorum.*—Bonorum possessione contra tabulas testamenti praeterito emancipato filio data, scriptus heres alter filius, qui possessionem accepit, vel iure civili contentus non accepit, legata praecipua non habebit.

23. *HERMOGENIANUS libro III. Iuris Epitomarum.*—Hi, quibus vel relictum, vel virilem Divus Pius conservari constituit, ex servis, qui libertatem propter bonorum possessionem contra tabulas acceptam consequi non potuerunt, nihil habebunt.

24. *TRYPHONINUS libro XVI. Disputationum.*—Intervénit illa quaestio, quando numero liberorum esse debeat is, cui legatum datum est, ut id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente; et placet, sufficere, in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit.

25. *MARCELLUS libro IX. Digestorum.*—Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate, testamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem, et alium filium emancipatum praeteriit; potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse; nam pro ea parte, qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur.

§ 1.—Is, cuius filius in adoptione erat, nepotem, quem filius postea procreaverat, scripsit heredem, emancipatum filium praeteriit; num (1) habet nepos ex Edicto bonorum possessionem? Tuendus tamen exemplo parentum et liberorum, quibus legata praestare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.

§ 2.—Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum pluresve, indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent; nam his comparatur.

TIT. VI

DE COLLATIONE (2)
[Cf. Cod. VI. 20.]

1. *ULPIANUS libro XL. ad Edictum.*—Hic titulus manifestam habet aequitatem; quum enim Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participosque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.

§ 1.—Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.

§ 2.—Plane si minorem vel alium, quem restituere in integrum solet Praetor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam omiserat, utique etiam collationis commodum ei (3) restituit (4).

(1) non, *Vulg.*

(2) *BONORUM*, añaden *Hal. Vulg.*

(3) *ei*, considérase añadida por antiguos copistas.

22. *EL MISMO; Respuestas, libro V.*—Habiéndose dado á un hijo emancipado preterito la posesión de los bienes contra las tablas del testamento, el otro hijo instituido heredero, que obtuvo la posesión, ó que no la recibió por haberse contentado con lo dispuesto en el derecho civil, no tendrá privilegiados los legados.

23. *HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.*—Aquellos para quienes el Divino Pio determinó que se conservase ó lo que se dejó, ó una porción viril, no tendrán nada de los esclavos, que no pudieron conseguir la libertad por causa de la posesión de los bienes obtenida contra el testamento.

24. *TRIFONINO; Disputas, libro XVI.*—Surge la cuestión de cuándo deba estar en el número de los descendientes aquel á quien se le dió un legado, para que pueda obtenerlo del hijo que recibe la posesión de los bienes contra el testamento; y se determina, que basta que se halle en tal condición cuando corre el término del legado.

25. *MARCELO; Digesto, libro IX.*—Uno que había emancipado á un hijo y retenido bajo su potestad á un nieto habido de él, desheredó en el testamento al hijo, instituyó heredero de alguna parte al nieto, y pretirió á otro hijo emancipado; se puede defender, que también el nieto puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque se defiere la posesión de los bienes respecto á aquella parte en que cada uno sería heredero suyo del intestado, si el padre no fuese heredero suyo.

§ 1.—Uno, cuyo hijo estaba en adopción, instituyó heredero al nieto que el hijo había procreado después, y pretirió á un hijo emancipado; ¿tiene acaso el nieto la posesión de los bienes en virtud del Edicto? Ha de ser, sin embargo, amparado á la manera que los ascendientes y los descendientes, á quienes los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento son obligados á pagarles los legados.

§ 2.—Si acaso había retenido uno ó más nietos habidos del mismo hijo, ha de ser indudablemente amparado en aquella parte en que sería amparado, si hubiesen sido instituidos herederos un nieto habido de una hija, ó la madre del difunto; porque se le compara con éstos.

TÍTULO VI

DE LA COLACIÓN
[Véase Cód. VI. 20.]

1. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.*—Este título tiene una equidad manifiesta; porque como el Pretor admite á los emancipados á la posesión de los bienes contra el testamento, y los hace participes de los bienes paternos en unión de los que están bajo potestad, cree que es consiguiente que lleven al acervo común también sus propios bienes los que solicitan los paternos.

§ 1.—Se dará la colación entre aquellos á quienes se les dió la posesión.

§ 2.—Pero si al menor ó á otro, á quien el Pretor suele restituir por entero, lo hubiere restituido para que pida la posesión de los bienes contra el testamento, de que había prescindido, ciertamente le restituye también el beneficio de la colación.

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

§ 3.—Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante, emancipatum accipientem contra tabulas pro quadrante tantum bona sua collaturum Iulianus ait, quia solum quadrantem fratri abstulit. Argumentum pro hac sententia affert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis (1) conferre cogitur.

§ 4.—Pater filium, quem in potestate habebat, et extraneum heredem scripsit, emancipatum praeferit; bonorum possessionem contra tabulas utrumque filius accepit; potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit; nam si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, heres scriptus fuerit, inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est.

§ 5.—Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventus emancipati; ceterum si non est, collatio cessabit.

§ 6.—Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam iudicium patris meruit; nec quidquam amplius nanciscitur, quam ei pater dedit.

§ 7.—Sed et si legatis meruit semissem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat, dicendum est, non esse cogendum ad collationem.

§ 8.—Ibidem Iulianus ait (2), si bonorum possessione accepta decesserit is, qui in potestate est, ad collationem bonorum cogendum emancipatum, ut tantum heredi eius conferat, quantum conferret ipsi, si viveret. Quodsi ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus, heredem eius Praetor ita tueri debet, inquit, pro ea parte, qua heres scriptus fuit is, qui in potestate erat, non tamen ultra virilem; ad collationem autem non admittit eum in hunc casum, quia bonorum possessio admissa non est.

§ 9.—Iubet autem Praetor ita fieri collationem, ut recte caveatur; caveri autem per satisfactionem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus; et Pomponius libro septuagesimo (3) nono ad Edictum scripsit, et reis, et pignoribus recte caveri de collatione; et ita ego quoque puto.

§ 10.—Si frater cavere non possit, curator portionis eius constituitur, apud quem reflecta pecunia collocetur, ut tunc demum recipiat, quod redactum est, quam bona propria contulerit. Quodsi per contumaciam actiones denegatae sint, oblata postea cautione recipit pristinum ius.

§ 11.—Quamvis autem Edictum Praetoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pomponius libro septuagesimo (4) nono ad Edictum scripsit; aut enim re, inquit, aut cautione facienda collatio est. Igitur dividat, inquit,

§ 3.—Si fué instituido en tres cuartas partes el hijo que estaba bajo potestad, y un extraño en una cuarta parte, dice Juliano que el emancipado que obtiene la posesión de los bienes contra el testamento colacionará sus propios bienes sólo en la cuarta parte, porque le quitó al hermano solamente la cuarta parte. Aduce Pomponio á favor de esta opinión el argumento de que el hijo emancipado es obligado á llevar á colación solamente para los nietos nacidos de él.

§ 4.—Un padre instituyó herederos al hijo que tenía bajo su potestad, y á un extraño, y pretirió al emancipado; ambos hijos obtuvieron la posesión de los bienes contra el testamento; se puede decir sin inconveniente, que el emancipado debe colacionar para su hermano, solamente si por causa de la herencia le hubiere quitado alguna cosa; porque si el que estaba bajo potestad hubiere sido instituido heredero en menor parte que la mitad, parecerá que injustamente pide la colación aquél por cuya causa ha de tener más en la herencia paterna.

§ 5.—Así, pues, tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un emancipado sufre algún perjuicio el que está bajo potestad; pero si no lo está, dejará de tener lugar la colación.

§ 6.—Pero principalísimamente no debe colacionar el emancipado cuando también mereció la voluntad del padre; y no obtiene nada más que lo que el padre le dió.

§ 7.—Pero también si obtuvo la mitad de la herencia en legados, ó tanto cuanto toma de la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir que no ha de ser obligado á la colación.

§ 8.—Dice en el mismo lugar Juliano, que si obtenida la posesión de los bienes hubiere fallecido el que está bajo potestad, ha de ser obligado el emancipado á la colación de los bienes para que colacione para su heredero tanto cuanto colacionaria para el mismo, si viviese. Pero si el heredero suyo hubiere fallecido antes de haber obtenido la posesión de los bienes, dice que el Pretor deberá amparar á su heredero de este modo, en aquella parte en que fué instituido heredero el que está bajo potestad, pero no en más de la porción viril; mas en este caso no lo admite á la colación, porque no fué admitida la posesión de los bienes.

§ 9.—Pero manda el Pretor, que la colación se haga de modo que se dé conveniente caución; mas dice Pomponio, que se debe dar caución mediante fianza. Pero veamos si se puede dar caución con prendas; y escribió Pomponio en el libro septuagesimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que se da convenientemente caución respecto á la colación así con fiadores, como con prendas; y así opino yo también.

§ 10.—Si el hermano no pudiera dar caución, se constituye un curador de su porción, en cuyo poder se ponga el dinero recogido, para que reciba lo que se recogió solamente cuando hubiere llevado á colación sus propios bienes. Pero si por contumacia le hubieran sido denegadas las acciones, habiendo ofrecido después la caución recobra su antiguo derecho.

§ 11.—Mas aunque el Edicto del Pretor hable de caución, escribió, sin embargo, Pomponio en el libro septuagesimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que también podía hacerse la colación con bienes; porque la colación se ha de hacer, dice, ó

(1) solus, Hal.

(2) Br. considera aut añadida por antiguos copistas; pero no la considera así Taur.

(3) sexagesimo, Hal.

(4) sexagesimo, Hal.

bona sua cum fratribus, et quamvis non caveat, satisfacit Edicto. Sed et si quaedam dividat, de quibusdam caveat, aequae dicimus, eum satisfecisse. Sed quum possint esse quaedam in occulto, non satis confert, qui non cavet, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati, sufficiens collatio est divisio (1): si non constet, sed dicantur quaedam non esse in communem redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.

§ 12.—Sed etsi tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suis habere debet, dicendum est, emancipatum satis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum, remve aliam dederit pro portione bonorum, quae conferre debuit.

§ 13.—Si, quum duobus conferre deberet, alteri contulerit, alteri non, vel quum cavet, vel quum dividit, videndum est, utrum sextantis tantum ei auferatur (2) emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat. Et puto, si quidem per contumaciam non (3) caveat, totius trientis ei denegandas actiones; nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavet; quodsi per inopiam, sextantis tantum denegandas, sic tamen, ut possit, supplere cautionem vel collationem (4), vel ceteris modis, quibus supra diximus, aut curator constituitur rem ei salvam facturum; haberi enim debet ratio eius, qui non per contumaciam collationem non implet.

§ 14.—Is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur, hoc est, non ipse, sed is, qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogitur ad collationem; et ita Rescripto Divorum Fratrum expressum est. Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude hoc factum sit.

§ 15.—Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur; hoc enim praecipuum esse oportere, multis Constitutionibus continetur.

§ 16.—Sed an id, quod dignitatis nomine a patre datum est vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus. Et ait Papinianus libro tertio decimo Quaestionum, non esse cogendum; hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere. Sed si adhuc debeatur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum.

§ 17.—Qui ab hostibus captus post mortem patris reddit (5), licet moriente patre nihil habuit, quum apud hostes fuerit, tamen et ad bonorum possessionem admittetur, et conferet scilicet ea, quae moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset; sed etsi redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, aequae collatio erit facienda.

con bienes, ó con caución. Divida, pues, dice, sus bienes con sus hermanos, y aunque no dé caución cumple con el Edicto. Pero aunque divida unos, y dé caución respecto á otros, decimos igualmente que él cumplió. Mas cuando pueda haber algunos ocultos, no colaciona suficientemente el que no da caución, aunque divida. Si, pues, constara entre las partes cuántos sean los bienes del emancipado, es suficiente colación la división; y si no constara, sino que se dijera que algunos no habian sido llevados al acervo común, entonces se habrá de interponer la caución á causa de la incertidumbre.

§ 12.—Pero aunque el emancipado renuncie en los bienes paternos acaso á tanto cuanto por la colación debe tener el heredero suyo, se ha de decir, que se considera que el emancipado colacionó lo bastante. Lo mismo también si hubiere delegado un crédito de un deudor del padre, ó hubiere dado un fundo, ú otra cosa, por la porción de bienes, que debió llevar á colación.

§ 13.—Si, cuando debiese colacionar para dos, hubiere colacionado para uno, y no para el otro, ora dando caución, ora dividiendo, se ha de ver si se le quita el emolumento solamente de la sexta parte, ó si se le deba quitar de todo el tercio. Y opino, que si verdaderamente no diera caución por contumacia, se le han de denegar las acciones de todo el tercio; porque no se considera que haya dado caución el que no dió caución para todos; mas si por falta de bienes, se le han de denegar solamente respecto á la sexta parte, pero de suerte que pueda suplir la caución ó con la colación, ó por los demás modos, que arriba dijimos, ó que se constituya un curador que le haya de dejar á salvo los bienes; porque se debe tener consideración al que no cumple con la colación no por contumacia.

§ 14.—También es obligado á colacionar el que está en familia adoptiva, esto es, no él mismo, sino el que lo tiene, si hubiere preferido recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Mas si este padre adoptivo lo hubiere emancipado antes de haberse pedido la posesión de los bienes, no será obligado á la colación; y así se expresó en el Edicto de los Divinos Hermanos. Pero el adoptivo emancipado privará de la colación á los hermanos solamente si esto hubiera sido hecho sin fraude.

§ 15.—No se lleva á colación para los hermanos ni el peculio castrense, ni el casi castrense; porque en muchas Constituciones se expresa, que este es privativo.

§ 16.—Pero veamos si será alguno obligado á llevar al acervo común lo que á título de dignidad se le dió ó se le debe por el padre. Y dice Papiniano en el libro décimo tercero de las Cuestiones, que no ha de ser obligado; porque es conveniente que esto lo tenga privativo por causa de las cargas de la dignidad. Pero si todavía se debiera, esto se ha de interpretar de modo que no sea gravado sólo el que obtuvo la dignidad, sino que esta deuda sea carga común de todos los herederos.

§ 17.—Si el que aprisionado por los enemigos regresó después de la muerte del padre, aunque nada tuvo él, al morir el padre, porque estaba en poder de los enemigos, será, sin embargo, admitido á la posesión de los bienes, y llevará, por supuesto, á colación lo que tendría, al morir el padre, si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; pero aunque se hallara rescatado de los enemigos al tiempo de la muerte del padre, se habrá de hacer igualmente la colación.

(1) *El código Fl., Br.; divisio, Taar.*

(2) *adferatur, Hal.*

(3) *non, omitela Hal.*

(4) *collationem, Hal. Vulg.*

(5) *Hal.; redit, el código Fl.*

§ 18.—Si emancipato legatum fuerit, quum pater morietur, etiam hoc conferre debet.

§ 19.—Si ab ipso patre herede instituto filio eius fideicommissum fuerit relictum, quum morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet, ut pro eo habeatur, atque si post mortem patris relictum fuisset; nec cogetur hic conferre, quia moriente eo (1) (eius) non fuisset.

§ 20.—Emancipatus filius, si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus confert, etsi ante uxor decesserit.

§ 21.—Si impubere arrogato secundum Divi Pii Rescriptum quarta debetur (2), videndum est, an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat; quaestio in eo est, an heredi suo relinquat quartae actionem, an non; et magis est, ut ad heredem transferat, quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit; sed hoc ita demum, si iam nata est quartae petitio; ceterum si adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit, dicendum est, cautionem quoque cessare; praematura est enim spes (3) collationis, quum adhuc vivat is, cuius de bonis quarta debetur.

§ 22.—Si is, qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium eius conferre; sed si iam tunc mortuus erat filius eius, et castrense peculium habuit, quum moritur (4) is, cuius bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Quum autem vindicari id patri non sit necesse, dici oportebit, conferendum; non enim nunc acquiritur, sed non adimitur. Amplius dico, et si institutus fuerit a filio heres, necdum adierit, habeatque substitutum, quia non magis nunc quaeritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.

§ 23.—Confertur autem, etiamsi quid eius non (5) fuerit, dolo malo autem factum sit, quominus esset; sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum conferatur, quod eius esse desiit dolo malo. Ceterum si id egit, ne acquireret, non venit in collationem; nam hic et sibi insidiatus est.

§ 24.—Portiones collationum ita erunt faciendae, utputa duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta, ducenta fratribus conferet (6), sibi centum (7); facit enim iis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. Quodsi duo sint filii emancipati habentes trecenta (8), et duo in potestate, aequae dicendum est, singulos singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. Dotis quoque collatio in eundem modum fiet, ut, quicumque confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis.

§ 18.—Si se le hubiere hecho un legado á un emancipado, también debe llevarlo á colación cuando muera el padre.

§ 19.—Si á cargo del mismo padre instituido heredero se hubiere dejado un fideicomiso para su hijo, cuando muriese, ¿se ha de llevar esto á colación, porque es útil este fideicomiso? Y sucederá, que será considerado lo mismo que si hubiese sido dejado después de la muerte del padre; y no será aquél obligado á llevarlo á colación, porque al morir éste no habría sido suyo.

§ 20.—Si el hijo emancipado tuviera la dote recibida de la mujer, no la lleva á colación, aunque la mujer hubiere fallecido antes.

§ 21.—Si arrogado un impúbere se debe la cuarta parte según el Rescripto del Divino Pio, se ha de ver, si deberá llevar á colación la cuarta, si pidiera la posesión de los bienes del padre natural; la cuestión estriba en esto, en si le deja, ó no, á su heredero la acción de la cuarta; y es más probable que la transfiera al heredero, porque es acción personal. Así, pues, convendrá que él dé caución de llevar á colación también la cuarta; pero esto así solamente, si ha nacido ya la acción para pedir la cuarta; mas si viviera todavía el padre adoptivo, que lo emancipó, se ha de decir que también deja de tener lugar la caución; porque es prematura la esperanza de la colación, viviendo todavía aquél de cuyos bienes se debe la cuarta.

§ 22.—Si el que ha de llevar á colación los bienes tuviese un hijo que tuviera peculio castrense, no será ciertamente obligado á llevar á colación el peculio de aquél; pero si ya á la sazón habia muerto su hijo, y tuvo, al morir, el peculio castrense aquél de cuyos bienes se ha de pedir la posesión, ¿será acaso obligado á llevarlo á colación? Mas como el padre no tiene necesidad de reivindicarlo, se deberá decir, que ha de ser llevado á colación; porque entonces no se adquiere, sino que se quita. Y digo más, que aunque por el hijo hubiere sido instituido heredero, y todavía no hubiere hecho la adición, y tuviera substituto, debe ser llevado á colación, porque entonces no se adquiere el peculio, sino que más bien no se anajena.

§ 23.—Mas se lleva á colación, aunque alguna cosa no hubiere sido de uno, pero se hubiera hecho con dolo malo que no lo fuese; pero esto se ha de entender de modo, que se lleve á colación solamente lo que por dolo malo dejó de ser de aquél. Mas si lo hizo para no adquirir, no se comprende en la colación; porque en este caso se perjudicó también á sí mismo.

§ 24.—Las porciones de las colaciones se habrán de hacer así, por ejemplo, si hay dos hijos bajo potestad, y un emancipado tiene por valor de trescientos, llevará á colación doscientos para los hermanos y retendrá ciento para sí; porque hace parte para ellos, aunque ól sea uno para quien no se suele llevar á colación. Mas si fueran dos los hijos emancipados que tuvieran por valor de trescientos y dos los que están bajo potestad, se ha de decir igualmente que cada uno lleva á colación ciento para cada uno de los que están bajo potestad, y retiene otros ciento, pero que ellos mismos no llevan nada á colación entre sí. Y del mismo modo se hará también la colación de la dote, de suerte que cualquiera que la lleve á colación cuenta también su propia persona al hacer las partes.

(1) *Taur. en lugar de e del código Fl., Br.*

(2) *Véase más adelante el fr. 5. párrafo pr.*

(3) *species, Hal.*

(4) *Taur.; morietur, et código Fl., Br.*

(5) *nunc por non, Hal.*

(6) *Según corrección del código Fl., Br.; confert, Taur. según la escritura original.*

(7) *retinebit, añade acertadamente Hal.*

(8) *Taur.; trecentas, la escritura original; trecenta, la corrección del código Fl., Br.*

2. PAULUS libro *XLI. ad Edictum*.—Quum emancipati filii nomine nepotem postumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere, necessarium erit dicere, bona sua (1) eum conferre, licet non potest dici, mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat; igitur sive hereditatem a patre, sive legatum acceperit, hoc conferre debet.

§ 1.—Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto aere alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim id deducere debet, sed id quoque conferre; contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, ut existente conditione defendatur pro ea parte, quam contulit.

§ 2.—De illis, quae sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quaeritur, ad cuius detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant, ea, quae sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus (2) non pertinere; et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Praetor viri boni arbitrato iubet conferri bona; vir autem bonus non sit arbitraturus, conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpa desiit habere.

§ 3.—Id quoque, quod sub conditione ex stipulatu debetur, emancipato conferri debet. Diversum est in legato conditionali, quia, etsi in potestate fuisset, et post mortem patris conditio extitisset, ipse haberet actionem.

§ 4.—Emancipatus filius, si iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet; magis enim vindictae, quam pecuniae habet persecutionem; sed si furti habeat actionem, conferre debet.

§ 5.—Si tres emancipati, duo in potestate sint, Catus Cassius libro septimo (3) Juris civilis tertias conferendas putat, ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco sint, nec indignari eos oportere, si plus conferant, et minus accipiant, quia in potestate eorum fuerit, bonorum possessionem omittere; Iulianus quoque Cassii sententiam sequitur.

§ 6.—Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo, bonorum possessionem utriusque acceperit, quam uterque eorum suum heredem reliquerit, eo modo collatio explicari potest, ut, si verbi gratia centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta, et fratri quinquaginta conferre debeat (4); hoc enim ratio facit, sive personas, sive portiones numeremus.

§ 7.—Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati bonorum possessionem avi potant, utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant, quaeritur. Et verius est, semisses conferre eos oportere, quia et si vivo avo, quum in eius potestate essent, ducenta, puta, acquisissent, centum filius, centum duo fratres per hereditatem avi haberent.

(1) omnia, *inserta Vulg.*
(2) ins, *Hal.*

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Cuando decimos que el nieto póstumo nacido después de la muerte del abuelo debe recibir la posesión de los bienes en nombre del hijo emancipado, será necesario decir que él lleva á colación sus propios bienes, aunque no se puede decir que tuvo bienes al tiempo de la muerte del abuelo el que no había nacido todavía; así, pues, ora si hubiere recibido del padre la herencia, ora si un legado, deberá llevarlo á colación.

§ 1.—Mas se ha de entender que el hijo tiene como bienes lo que le queda deducidas las deudas. Pero si debiera bajo condición, no deberá deducir esto luego, sino que lo deberá llevar también á colación; mas, por el contrario, se le deberá dar por el que está bajo potestad caución de que, cumpliéndose la condición, será defendido en cuanto á la parte que llevó á colación.

§ 2.—Respecto á las cosas que sin culpa del hijo emancipado perecieron después de la muerte del padre, se pregunta en perjuicio de quién deban ellas redundar. Y opinan los más, que las que hubieren perecido sin dolo y culpa no corresponden á la carga de la colación; y se ha de entender esto en virtud de aquellas palabras con que el Praetor manda que se colacionen los bienes á arbitrio de buen varón; mas un buen varón no habrá de determinar que deba colacionar lo que ni tiene, ni dejó de tener por dolo ni culpa.

§ 3.—También se debe colacionar para el emancipado lo que bajo condición se debe en virtud de estipulación. Diversa cosa es tratándose de un legado condicional, porque aunque hubiese estado bajo potestad, y se hubiese cumplido la condición después de la muerte del padre, él mismo tendría la acción.

§ 4.—El hijo emancipado, si tiene acción de injurias, no debe llevar nada á colación; porque tiene más bien la persecución de la vindicta, que la de una cantidad; pero si tuviera la acción de hurto, la deberá llevar á colación.

§ 5.—Si hubiera tres emancipados, y dos bajo potestad, opina Cayo Cassio en el libro séptimo del Derecho Civil, que se han de llevar á colación terceras partes, de suerte que los emancipados, como no colacionan entre sí, estén en lugar de uno solo, y no deben ellos quejarse si colacionaran más y recibieran menos, porque en su potestad estuvo prescindir de la posesión de los bienes; y también Juliano sigue el parecer de Cassio.

§ 6.—Si un nieto emancipado habido de un hijo emancipado hubiere recibido, fallecidos simultáneamente el padre y el abuelo, la posesión de los bienes de ambos, habiendo dejado ambos un heredero suyo, la colación se puede explicar de modo que si, por ejemplo, tuvo bienes por valor de ciento, deberá llevar á colación cincuenta para el tío paterno, y cincuenta para el hermano; porque es lo que da la cuenta, ora contemos las personas, ora las porciones.

§ 7.—Si dos nietos emancipados habidos de un hijo fallecido pidieran la posesión de los bienes del abuelo, se pregunta si deberán llevar á colación para el tío paterno mitades ó cuartas partes. Y es más verdadero que deben ellos llevar á colación mitades, porque también si viviendo el abuelo hubiesen adquirido, estando bajo su potestad, por ejemplo, doscientos, el hijo tendría ciento, y ciento los dos hermanos, por la herencia del abuelo.

(3) sexto, *Hal.*

(4) *Hal.*; debet, et *sódice Fl.*

§ 8.—Si duo (1) emancipati bonorum possessionem petierint, et unus contulerit, alter non contulerit, huius portio tantum ei, qui in potestate est, prodesse debet, non etiam emancipato, quoniam eius causa, qui in potestate est, denegantur ei actiones.

§ 9.—Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum, donec possit invenire fideiussores, ut tamen de his, quae mora deteriora futura sunt, his, qui in potestate sunt, actio detur, ipsique caveant in medium collaturos, si cautum iis fuerit.

3. IULIANUS libro XXIII. Digestorum.—Practor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione; nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret; item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? Intelligendum est, bonorum possessionem accipere et antequam caveat; sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

§ 1.—Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium, et in potestate patris fuisse dicit; quaero, si bona sua ei emancipatus conferre debeat. Paulus notat: puto conferendum esse exacta cautione, ut victus, sicut hereditatem, ita et quae collata sunt, praestet.

§ 2.—Iulianus (2): quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis, qui in potestate patris fuerint; hoc quemadmodum expediri oporteat, quaeri solet; nam si bona a patre relicta, et emancipatorum in medium conferantur, et ita viriles partes sumantur, eveniet, ut et emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit. Videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre (3), ex suis tertiam. Quod dico, exemplo manifestius fiet; ponamus, patrem quadringenta (4) reliquisse, et duos in potestate filios, duos emancipatos, ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere; is, qui centum habebit, centum triginta tria et trientem feret, is vero, qui sexaginta contulerit, centum viginti, atque ita eveniet, ut collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perveniat.

§ 3.—Emancipati bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, iubentur.

§ 4.—Quare sicut is, qui in potestate est, dotem uxoris praecipit, ita emancipatus quoque, quasi praecipiat, retinere debet.

§ 8.—Si dos emancipados hubieren pedido la posesión de los bienes, y uno hubiere colacionado, y el otro no, la porción de éste debe aprovechar solamente al que está bajo potestad, no también al emancipado, porque por causa del que está bajo potestad se le deniegan á él las acciones.

§ 9.—Si el emancipado no pudiera por falta de bienes dar caución, no se le ha de quitar desde luego la posesión, sino que ha de ser sostenido en ella hasta que pueda encontrar fiadores, pero de suerte que, respecto á las cosas que se han de deteriorar con la demora, se les dé acción á los que están bajo potestad, y estos mismos den caución de llevarla á colación, si á ellos se les hubiere dado caución.

3. JULIANO; Digesto, libro XXIII.—El Pretor no promete la posesión de los bienes contra el testamento bajo la condición de la colación, sino que indica lo que se debe hacer habiéndose dado la posesión de los bienes. De otra suerte, sería grande el perjuicio del emancipado, si se entendiese que no recibiría la posesión de los bienes de otro modo, sino si hubiese dado caución respecto á la colación; porque si entretanto él hubiese fallecido, no le dejaría nada á su heredero; y asimismo, si hubiese muerto su hermano, no sería admitido á la posesión de los bienes. ¿Qué se dirá, pues? Se ha de entender, que recibe la posesión de los bienes aun antes de que dé caución; pero si no diere la caución, se hará de modo que toda la herencia permanezca en poder del que hubiere estado bajo potestad.

§ 1.—Un hijo emancipado promete controversia á un impúbero, que dice que es hijo, y que estuvo bajo la potestad del padre; pregunto, si el emancipado le deberá llevar á colación sus propios bienes. Paulo observa; opino que debe llevarlos á colación, habiéndose obtenido caución de que el vencido entregará así como la herencia, también lo que se colacionó.

§ 2.—Dice Juliano: siempre que se da la posesión de los bienes contra el testamento, deben los emancipados llevarles á colación sus propios bienes á aquellos solos que hubieren estado bajo la potestad del padre; se suele preguntar de qué modo se ejecutará esto; porque si se llevan al acervo común los bienes dejados por el padre y los de los emancipados, y de esta suerte se hicieran las porciones viriles, sucederá que les aprovechará también á los emancipados la colación hecha por ellos mismos. Veamos, pues, si no será lo más conveniente, que los emancipados tomen la cuarta parte de los bienes paternos, y la tercera de los suyos propios. Lo que digo aparecerá más claro con un ejemplo; supongamos, que el padre dejó cuatrocientos, y dos hijos bajo potestad, y dos emancipados, de los cuales uno tiene bienes por valor de ciento, y el otro por el de sesenta; el que tuviere ciento tomará ciento treinta y tres y tercio, y el que hubiere llevado á colación sesenta ciento veinte, y así resultará, que el beneficio de la colación corresponderá á aquellos solos que hubieren permanecido bajo potestad.

§ 3.—A los emancipados se les manda que lleven sus propios bienes á colación con los que estuvieron bajo potestad.

§ 4.—Por lo cual, así como el que está bajo potestad toma previamente la dote de la mujer, así también debe retener el emancipado, como si tomase previamente.

(1) fratres, inserta Vulg.
(2) Iulianus, omitela Hal.

(3) conferro, Hal. Vulg.

(4) Taur.; quadraginta, et códice Fl., y lo mismo en la nota.

§ 5.—Emanipatus praeritus, si, dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit, agente fratre ex stipulatu ipso iure tutus erit. Sed et si pecuniam contulerit, conditione eam repetit; omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem.

§ 6.—Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat, deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit, et vel intestatus, vel testamento facto praerito emancipato filio decessit; quaesitum est, quid de bonorum possessione, quid de collatione iuris esset. Respondi: bonorum, de quibus quaeritur, tres partes fieri debent, ex quibus una pertinet ad filium, qui in potestate remansit; altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est; tertia ad emancipatum filium et nepotem, qui in potestate remanserit, ita ut pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat (1).

4. AFRICANUS libro IV. *Quaestionum*.—Filius emancipatum dotem, quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, a quo sit profecta.

5. ULPIANUS libro LXXIX. *ad Edictum*.—Si quis filium habeat sui iuris, et ex eo nepotem in potestate sua, consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere cum debore, et esse similem ei, qui adoptavit; hoc enim Divi Fratres rescripserunt, ut ad collationem avus compellatur. Plane eodem Rescripto adiectum est sic: «nisi forte avus iste nullum ex his bonis fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum omne emolumentum bonorum possessionis perveniat». Nec ideo ea filia, quae post emancipationem nata patri heres extitit, iuste queri (2) poterit, inquit (3), quod eo facto collationis commodo excluditur, quum avo quandoque defuncto ad bona eius simul cum fratre possit venire. Haec in patre adoptivo ratio reddi non potest, et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit.

§ 1.—Stipulatio autem collationis tunc committitur, quum interpellatus cum aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit, maxime quum boni viri arbitrata collationem fieri Edicto Praetoris insertum est.

§ 2.—Sive ergo in totum collatio facta non est, sive in partem facta, locum habebit haec stipulatio.

§ 3.—Et sive quis non conferat ex hac stipula-

§ 5.—Si el emancipado preterido hubiere, mientras delibera, dado caución por la colación de los bienes, y no hubiere pedido la posesión de los bienes, estará de derecho seguro al ejercitar su hermano la acción de lo estipulado. Pero si hubiere llevado á colación dinero, lo reclamará por la condición; porque, habiéndose prescindido de la posesión de los bienes, comienza á estar sin causa el dinero en poder del heredero.

§ 6.—Uno que tenía dos hijos bajo su potestad, y de uno de ellos un nieto, emancipó al hijo, de quien tenía un nieto, después el que fué emancipado procreó un hijo, al que adoptó el abuelo en el lugar de hijo, y falleció ó intestado, ó habiendo preterido al hijo emancipado en el testamento que hizo; se preguntó, qué derecho regiría en cuanto á la posesión de los bienes, y cuál respecto á la colación. Respondi: de los bienes, de que se trata, se deben hacer tres partes, de las que una le pertenece al hijo, que permaneció bajo potestad; otra al nieto, que fué adoptado en el lugar de hijo; y la tercera al hijo emancipado y nieto, que hubiere permanecido bajo potestad, de suerte que el padre lleve á colación para aquél solo con quien reciba la posesión de los bienes.

4. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.—El hijo emancipado no debe llevar á colación la dote, que dió á nombre de su hija, porque no se entiende que como de los bienes de la madre de familia forme la dote parte también de los del padre, de quien haya provenido.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.—Si alguno tuviera un hijo de propio derecho, y de él un nieto bajo su potestad, se habrá de decir consiguientemente, que, si el nieto obtuviera la posesión de los bienes de su padre emancipado, deberá aquél dar caución de llevar á colación también sus propios bienes, y que es semejante al que hizo una adopción; porque esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, para que el abuelo fuese compelido á la colación. Mas en el mismo rescripto se añadió esto: «á no ser acaso que este abuelo no quiera adquirir ningún fruto de estos bienes, y esté dispuesto á sacar de su potestad al nieto, para que vaya al emancipado todo el provecho de la posesión de los bienes.» Y dice, que ni la hija, que, nacida después de la emancipación, fué heredera de su padre, podrá querellarse con justicia por esto, porque por tal derecho es excluida del beneficio de la colación, puesto que, en cualquier tiempo que el abuelo haya fallecido, podrá ella concurrir conjuntamente con su hermano á los bienes de aquél. No se puede dar esta razón respecto al padre adoptivo, y, sin embargo, diremos también en este caso lo mismo, si hubiere hecho la emancipación sin dolo malo.

§ 1.—Mas se da lugar á la estipulación de la colación siempre y cuando el requerido con algún espacio de tiempo, dentro del cual pudo hacer la colación, no la hizo, mayormente habiéndose consignado en el Edicto del Pretor que la colación se haga á arbitrio de hombre bueno.

§ 2.—Luego, ora si en absoluto no se hizo la colación, ora si hubiera sido hecha en parte, tendrá lugar esta estipulación.

§ 3.—Y ya si uno no hiciera la colación en vir-

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

(2) *Hal.; quaeri, el códice Fl.*
(3) *in id por inquit, Hal. Vulg.*

tionem, sive dolo fecerit, quominus conferat, quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.

6. CELSUS *libro X. Digestorum.*—Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, proinde (1) sit, atque ipse dederim, quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exheredatus est? Existimo, non (2) absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi; nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

7. IDEM *libro XIII. Digestorum.*—Si nepotes in locum filii successerunt, una portio iis conferri debet, uti bonorum possessionis unam partem habeant; sed et ipsi ita conferre debent, quasi omnes unus essent.

8. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Nonnunquam (3) Praetor variantem non repellit, et consilium mutantis (4) non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere; tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasset, qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior est diversa sententia, maxime quum de bonis parentis (5) inter fratres disputetur; quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatae possessionis cautionem offerat; nam post annum, quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere difficilior est.

9. IDEM *libro V. Responsorum.*—Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit; nepos ex eodem in familia retentus semissem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quaesito et in familia retento, bona sua conferre cogetur.

10. SCAEVOLA *libro V. Quaestionum.*—Si filius in potestate heres institutus adcat, et emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas ipse non petat, nec conferendum est ei; et ita Edictum se habet. (6) Sed magis sentio, ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet iure eo, quod (7) bonorum possessionem petere posset, ita et conferri ei debeat; ulique quum iniuriam per bonorum possessionem patiatur.

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

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

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

(4) mutantem, Hal.

tud de esta estipulación, ya si hubiere obrado con dolo para no hacer la colación, será condenado en tanta cantidad cuanta valiere la cosa.

6. CELSO; *Digesto, libro X.*—Se pregunta, si la dote que dió el abuelo paterno deberá ser devuelta al padre después de la muerte del abuelo habiendo fallecido la hija durante el matrimonio. La equidad del caso consiste en que lo que mi padre dió por mi causa en nombre de mi hija sea considerado como si yo mismo lo hubiere dado, porque el deber del abuelo respecto á la nieta depende del deber del padre respecto al hijo, y por la razón que el padre á la hija, debe el abuelo darle dote á la nieta por causa del hijo. ¿Qué se dirá si el hijo fué desheredado por el padre? Opino que no absurdamente se puede defender lo mismo también en cuanto al hijo desheredado; y no necesita indulgencia el parecer de que á lo menos tenga de los bienes paternos lo que se dió por causa de él.

7. EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—Si los nietos sucedieron en el lugar de un hijo, se les debe llevar á colación una sola porción, así como tienen una sola parte de la posesión de los bienes; pero también ellos mismos deben llevar á colación, así como si todos fuesen uno solo.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—A veces el Pretor no repele al que varía de opinión, y no desprecia al que cambia de propósito. Por lo cual algunos opinaron que el hijo emancipado, que no quiso dar á sus hermanos caución de llevar á colación los bienes, ha de ser oído después, si quisiera utilizar, habiendo ofrecido la caución, el beneficio de la posesión de los bienes; sin embargo, se puede responder, que parece que repudió la posesión el que no quiso conservar la forma de la posesión. Pero es más equitativa la opinión, contraria, principalmente cuando entre hermanos se dispute sobre los bienes de un ascendiente; pero opino que aquél ha de ser admitido más facilmente, si ofreciera la caución dentro del término de deferirse la posesión; porque después de un año que hubiese sido deferida la posesión de los bienes, es más difícil admitir la voluntaria demora de la caución.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Un emancipado recibió la posesión de los bienes de su padre intestado; el nieto habido del mismo, retenido en la familia, tendrá la mitad de la herencia con el beneficio de la colación. El mismo nieto, si después recibiera la posesión de los bienes del padre intestado, será obligado á llevar á colación sus propios bienes para el hermano nacido después de la emancipación del padre y retenido en la familia.

10. SCAEVOLA; *Cuestiones, libro V.*—Si instituido heredero el hijo que se halla bajo potestad adiese la herencia, y pidiendo uno emancipado la posesión de los bienes contra el testamento él no la pidiera, no se ha de hacer colación para él; y así lo dice el Edicto. Pero yo más bien opino, que, así como retiene en parte la herencia por la razón de derecho de que podría pedir la posesión de los bienes, así también se debe hacer colación para él; á la verdad, cuando sufra perjuicio por la posesión de los bienes.

(5) paternis, Hal.

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

(7) quo et per quod, Hal.

11. PAULUS *libro XI. Responsorum*.—Paulus respondit, ea, quae post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere, quum post mortem patris non tam ex donatione, quam ex causa debiti ea possidere videatur (1).

12. IDEM *libro XLI. ad Edictum*.—Si praegnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit, interim cessat collatio; nam antequam nascatur, non potest dici, in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.

TIT. VII

DE DOTIS COLLATIONE

1. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum*.—Quamquam ita demum ad collationem dotis Praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem, attamen et si non petat, conferre debet, si modo se bonis paternis misceat; et hoc Divus Pius Ulpio Adriano rescripsit, etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae eriscundae posse compelli.

§ 1.—Si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, aequae conferre cogetur; si vero alii quacsita est stipulatio, dicendum est, cessare collationem; et si tantum promissa sit dos, collatio eius fiet.

§ 2.—Si sit nepos et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis, sit et filius non pater eorum, neptis omnem dotem soli fratri collatura est; emancipata autem neptis dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet.

§ 3.—Sed si sit neptis sola, non etiam nepos ex eodem, tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio.

§ 4.—Sed et si duos neptos sint ex diversis filiis, conferent et invicem, et patruo; si ex eodem patre, tantum invicem conferent.

§ 5.—Quum dos confertur, impensarum necessarium fit detractio, ceterarum non.

§ 6.—Quodsi iam factum divortium est, et maritus non sit solvendo, non debet integra dos computari mulieri, sed id, quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod facere maritus potest.

§ 7.—Si sub conditione pater, vel extraneus dotem promiserit, cautione opus erit, ut tunc conferat mulier dotem, quum dotata esse coeperit.

§ 8.—Filiam, quae ab intestato patri heres fit (2), conferre quidem dotem oportet, consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis (3) pro parte dimidia

11. PAULO; *Respuestas, libro XI*.—Paulo respondió, que aquellas cosas, que se le debieron devolver al hijo después de la muerte del padre, no las debe llevar á colación el hijo emancipado, aunque las haya obtenido antes que se le debieran al hermano que fué dejado bajo la potestad del padre, porque se considera que después de la muerte del padre las posee no tanto en virtud de donación, como por causa de deuda.

12. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLI*.—Si alguno hubiere dejado embarazada á su mujer y ésta hubiere sido puesta en posesión en nombre del feto, no tiene lugar entretanto la colación; porque antes que nazca no se puede decir que estuvo bajo la potestad del que fallece, pero se hará la colación en naciendo.

TÍTULO VII

DE LA COLACIÓN DE LA DOTE

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.—Aunque el Pretor obligue á la hija á la colación de la dote solamente si pidiera la posesión de los bienes, sin embargo, también si no la pidiera, deberá colacionar aquella, si se inmiscuyera en los bienes paternos; y el Divino Pio respondió por rescripto á Ulpio Adriano esto, que también la que no hubiere pedido la posesión de los bienes puede ser compellida por el árbitro de la partición de la herencia á la colación de la dote.

§ 1.—Si la dote fué comprendida en estipulación, ya si la misma mujer estipuló, ya si se gestionó negocio para ella, será igualmente obligada á llevarla á colación; pero si la estipulación fué hecha para otro, se ha de decir, que deja de tener lugar la colación; y si solamente hubiera sido prometida la dote, se hará su colación.

§ 2.—Si hubiera un nieto y una nieta habidos del mismo hijo, y la nieta hubiere sido dotada, y hubiera un hijo que no fuera el padre de ellos, la nieta ha de llevar á colación para su solo hermano toda la dote; pero la nieta emancipada llevará á colación la dote y sus propios bienes al nieto solo, no también al tío paterno.

§ 3.—Pero si hubiera una nieta sola, no también un nieto habido del mismo hijo, entonces se hace colación para el tío paterno, y también para el nieto ó la nieta habidos de otro.

§ 4.—Mas también si hubiera dos nietas nacidas de diversos hijos, colacionarán entre si, y con el tío paterno; y si del mismo padre, colacionarán solamente entre ellas.

§ 5.—Cuando se lleva á colación la dote se hace deducción de los gastos necesarios, no de los demás.

§ 6.—Pero si ya se hizo el divorcio, y el marido no fuera solvente, no se le deberá computar íntegra la dote á la mujer, sino lo que puede ir á poder de la mujer, esto es, lo que el marido puede satisfacer.

§ 7.—Mas si el padre ó un extraño hubiere prometido la dote bajo condición, habrá necesidad de caución, para que la mujer lleve á colación la dote cuando hubiere comenzado á estar dotada.

§ 8.—Conviene ciertamente, que la hija, que abintestato se hace heredera del padre, lleve á colación la dote, pero es consiguiente, que en virtud

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

(2) *Hal.; sit, el códice Fl.*

(3) *dotis, omitela Vulg.*

fratrum suum liberet; aequius enim est, in solidum de suo eam dotatam esse.

§ 9.—Si emancipatus filius, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, filiam dotatam habeat, non debet dotem eius conferre, quia in bonis eius non est.

2. **GAIUS libro XIV. ad Edictum provinciale.**—Filia in adoptionem data et heres instituta debet, sicut emancipata, non solum bona sua, sed et dotem, quae ad eam pertinere poterit, conferre; si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre (1).

3. **ULPIANUS libro IV. Disputationum.**—Si filia fuerit heres instituta, collatione dotis non fungetur; unde si commissio ab altero Edicto necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere, dicendum est, quoniam nullam iniuriam fratri facit, non debere eam dotem conferre; nam quod habuit ex iudicio, convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem. Plane si ex minore parte fuit heres instituta, et alia quaedam in eam contulit contra tabulas bonorum possessio (2), aucta portione eius, dicendum erit, collationis munere eam fungi, nisi forte contenta fuerit portione, ex qua instituta est; tunc enim dicendum est, ex iudicio parentis eam venientem non debere munus collationis sustinere.

4. **POMPONIUS libro III. ad Quintum Mucium.**—Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatae, vel etiam emancipatae et praeteritae legatum dederit, habebit filia etiam dotem praecipuam et legatum.

5. **PAPINIANUS libro V. Responsorum.**—Filius emancipatus, qui possessionem contra tabulas accipere potuit, intestati patris possessionem accepit, atque ita filia, quae mansit in potestate, cum eiusdem familiae fratre heres instituta, possessionem intestati patris, errorem fratris emancipati secuta, accepit; dotem scripto fratri conferre non cogitur, quum ea possessio frustra petita sit, et filia fratris (3) voluntatem (4) fini virilis partis retineat, id est, ut omnes trientes habeant, et bonorum possessio Unde liberi fingatur pro contra tabulas esse petita.

§ 1.—Filia, quae soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit; viri boni arbitratu cogitur usuras quoque dotis conferre, quum emancipatus frater enim fructus conferat, et filia partis suae (5) fructus percipiat.

6. **IDEM libro VI. Responsorum.**—Pater filium emancipatum heredem instituit et filiam exheredavit, quae inofficiosi lite perlata partem dimidiam hereditatis abstulit; non esse fratrem bona propria

de la promesa de la dote libre de la mitad á su hermano; porque es más equitativo que ella esté dotada por completo con lo suyo.

§ 9.—Si el hijo emancipado, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, tiene una hija dotada, no debe colacionar la dote de ella, porque no está comprendida en sus bienes.

2. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.**—La hija dada en adopción ó instituida heredera debe, como la emancipada, llevar á colación no solamente sus bienes, sino también la dote, que pudiere corresponderle; si el padre adoptivo vive todavía, tendrá él necesidad de llevarla á colación.

3. **ULPIANO; Disputas, libro IV.**—Si la hija hubiere sido instituida heredera, no hará colación de la dote; por lo que si habiéndose dado por otro lugar al Edicto hubiere tenido necesidad de recibir la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que puesto que no causa ningún perjuicio al hermano, no debe ella colacionar la dote; porque lo que tuvo en virtud del testamento se convierte en la posesión de los bienes contra el testamento. Mas si fué instituida heredera en una parte menor, y la posesión de los bienes contra el testamento le dió algunas otras cosas, aumentada su porción, se habrá de decir, que ella soporta la carga de la colación, á no ser acaso que se hubiere contentado con la porción en que fué instituida; porque entonces se ha de decir, que concurrendo ella por voluntad del ascendiente no debe soportar la carga de la colación.

4. **POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro III.**—Si el padre hubiere prometido la dote por la hija, y después le hubiere dado un legado habiéndola desheredado, ó aun habiéndola emancipado y preterido, la hija tendrá además de la dote preferente también el legado.

5. **PAPINIANO; Respuestas, libro V.**—Un hijo emancipado, que pudo obtener la posesión contra el testamento, recibió la posesión de los bienes del padre intestado, y de este modo la hija, que permaneció bajo potestad, instituida heredera con un hermano de la misma familia, obtuvo la posesión de los bienes del padre intestado, habiendo seguido el error del hermano emancipado; no será obligada á llevarle á colación la dote al hermano instituido, porque en vano haya sido pedida esta posesión, y retenga la hija del hermano la disposición hasta el límite de la porción viril, esto es, para que todos tengan una tercera parte, y se suponga que se pidió la posesión de los bienes «Unde liberi» en lugar de la que contra el testamento.

§ 1.—La hija, que disuelto su matrimonio debió colacionar la dote, fué morosa para la colación; será obligada á arbitrio de hombre bueno á llevar á colación también los intereses de la dote, puesto que el hermano emancipado también colaciona los frutos, y la hija percibe los frutos de su parte.

6. **EL MISMO; Respuestas, libro VI.**—Un padre instituyó heredero á un hijo emancipado y desheredó á una hija, que habiendo promovido la querrela de inoficioso, retiró la mitad de la herencia;

(1) si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre, considerantur anadidas por antiguas copistas.
(2) contulit, contra tabulas bonorum possessione aucta, Vulg.

(3) patris, al margen interior del códice Fl.
(4) secuta, inserta Hat.
(5) patris sui, Vulg.