

TEXTOS LATINO Y ESPAÑOL

RESPONSORVM LIBRI XIX

LIBER I

[*Ad municipalem (E. 1)*]

1. (D 3,5,25). Cum alicui civitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas, magistratus actores horum bonorum Titium et Seium te Gaium idoneos creaverunt: postmodum hi actores inter se dividerunt administrationem bonorum idque egerunt sine auctoritate et sine consensu magistratum. post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit: sed ex his actoribus unus non solvendo decessit et nemo heres eius extitit. quaero, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea quae solus gessit negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum eius cui legitima hereditas quaesita est pertinere.

2. (D 50,1,36 pr). Titio, cum esset Romae studiorum gratia, epistula missa est a magistratibus patriae suae, ut porrigeret imperatori decretum eiusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistula missum. is autem, qui suscepisset litteras restituendas, collusionem facta dedit Lucio Titio, qui et ipse Romae morabatur suae rei gratia: ¹ sublato Titi nomine, cui erat decretum missum, uti per ipsum daretur, suum nomen scripsit et sic imperatori decretum secundum mandata rei publicae dedit. quaero, qui viaticum petere ab ea potuisset? et quid comisisse videtur is, qui non

¹ Mommsen inserta aquí *is*, o sea *Lucius Titius*.

DIECINUEVE LIBROS DE RESPUESTAS

LIBRO I

[*Sobre la municipalidad (E. I)*]

1. (D 3,5,25). Habiéndose dispuesto por fideicomiso que se entregase una herencia a una ciudad, los magistrados designaron como administradores idóneos de estos bienes a Ticio, Seyo y Cayo; después, estos administradores repartieron entre sí la administración de los bienes, sin autorización ni consentimiento de los magistrados; transcurrido algún tiempo, el tribunal declaró inválido el testamento en el que se disponía el fideicomiso de herencia a favor de la ciudad, y así en la sucesión *ab intestato* quedó Sempronio como heredero legítimo del difunto. Pero uno de los administradores murió insolvente sin dejar heredero. Pregunto: si Sempronio demanda a los administradores de estos bienes ¿a quiénes corresponde indemnizar el perjuicio causado por el que murió insolvente? Respondió Herenio Modestino que lo que no puede conseguirse por medio de la acción de gestión de negocios¹ de uno de los administradores respecto de cosas que él solo gestionó, lo debe soportar el que adquirió la herencia *ab intestato*.

2. (D 50,1,36 pr). Estando Ticio en Roma por razón de estudios, le enviaron los magistrados de su patria una carta para que presentara al emperador un decreto de aquella ciudad que se enviaba con la misma carta. El que recibió la carta para entregarla <al emperador>, coludiéndose con Lucio Ticio que estaba también en Roma por su cuenta, dio a éste <la carta>. Borrado el nombre de Ticio, a quien iba dirigido el decreto para que él mismo lo diera <al emperador>, <Lucio Ticio> escribió su propio nombre y dio así el de-

¹ El heredero podía reclamar a la ciudad por la acción de petición de herencia y ella respondería como poseedora de buena fe. Pero los administradores que, sin mandato de la ciudad, se dividen la administración de los bienes, realmente están haciendo una gestión o administración en provecho de Sempronio que resulta ser heredero, es decir hacen una gestión de negocios ajenos; por eso, Sempronio puede demandarlos con la acción de gestión de negocios, por la que puede exigirles responsabilidad por culpa.

restituit litteras ei, cui restituere mandatum susceperat, et is, qui sublato alieno nomine inscriptoque suo, quasi ipse iussus a patria, decretum imperatori porrexit? Herenius Modestinus respondit Titium quidem viaticum petere non posse: sed eum qui nomen incidisset.²

3. (D 50,1,36,1). Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit, pignus accepit pacto facto cum debitore, ut non soluto debito sine ulla repromissione distrahatur pignus. succedentes gradus³ in locum Titi nomen et pignus probaverunt usque ad Mevium: ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu⁴ vendentibus factam de modo fundi demonstrato satis debito factum non est. quaerebatur, quis rei publicae tenetur. Herennius Modestinus: Titium, cum successores eius periculum nominis agnoverint, eo nomine obstrictum non esse respondi: sed nec post magistratus qui vendidisse proponuntur, cum videlicet pluris vendiderunt propter mensurae agri demonstrationem et hoc, qua⁵ pluris vendiderunt, restituere minori modo deprehenso iussi sunt. eum igitur, qui novissimus nomen probavit, indemnitati rei publicae satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmississe non doceatur.

4. (D 50,2,10). Herennius Modestinus respondit sola albi proscriptione minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit.

² Es evidente que falta parte de la respuesta de Modestino: la relativa a si hay o no delitos.

³ Cuyacio lee *magistratus*.

⁴ Cuyacio corrige: *magistratibus* que concuerda con *vendentibus*.

⁵ Mommsen corrige *quo*, que concuerda en género con el antecedente *hoc*.

creto al emperador conforme al mandato de la ciudad. Pregunto: ¿quién puede reclamar de ésta el viático y qué delito ha cometido quien no entregó la carta a quien se había encargado de hacerlo, y el que entregó el decreto al emperador, como si se lo hubiesen mandado, una vez borrado el nombre ajeno y suplantado por el suyo? Herenio Modestino respondió que ciertamente Ticio no puede reclamar el viático, sino el que puso su propio nombre.²

3. (D 50,1,36,1). Ticio recibió una prenda por el dinero público que él mismo prestó, pactando con el deudor que, al no pagarse la deuda, se vendiera la prenda sin necesidad de hacer promesa de garantía.³ Los magistrados sucesores de Ticio en el cargo aprobaron el préstamo y la prenda, hasta <el magistrado> Mevio. Con la venta de la prenda no se paga la deuda por causa de la promesa de garantía hecha por los magistrados vendedores ⁴ acerca de <la insuficiencia de> la cabida del fundo declarada. Se preguntaba cuál <de los magistrados> debía responder a la ciudad <por no haberse cobrado el préstamo>. <Decía> Herenio Modestino: Respondí que Ticio, como sus sucesores hubieran aprobado el riesgo del préstamo, no quedó obligado por ese negocio; tampoco los magistrados que se dice habían vendido después, ya que evidentemente vendieron en un precio superior por causa de haber declarado una <mayor> cabida del fundo, y esto que vendieron de más, tienen ahora que restituir<lo>, al conocerse que era menor la cabida <verdadera>; así, pues, debe indemnizar a la ciudad el último magistrado que dio su aprobación al préstamo, <es decir, Mevio>, a no ser que pruebe haber endosado la aprobación del préstamo a <otro> sucesor idóneo.⁵

4. (D 50,2,10). Respondió Herenio Modestino que por la sola publicación de la lista de decuriones,⁶ no se hace decurión al que no ha sido nombrado decurión conforme a la ley.

² El viático lo podrá reclamar por la acción de gestión de negocios contraria, ya que no fue, como Ticio, un mandatario. Evidentemente falta la respuesta de Modestino sobre los posibles delitos; quizá pueda haber un delito de falsificación de documentos (*crimen falsi*), aunque resulta difícil pensar que hubiera dolo.

³ Se refiere a la garantía a favor del comprador por la cabida del fundo, según se aclara más adelante en el mismo texto.

⁴ Es decir, los magistrados vendedores no aprovecharon el pacto celebrado por Ticio de que la prenda se vendiera sin promesa de garantía.

⁵ Nótese la responsabilidad del magistrado con su patrimonio personal.

⁶ Se refiere al *album curiae*, o sea a las tablas donde se publicaba la lista de decuriones de una ciudad. Ver CJ 10,32,45.

5. (D 50,12,10). Septicia certamen patriae suae pollicendo sub hac condicione pollicita est, ut sors apud eam remaneat et ipsa usuras semissales ad praemia certantium resolvat⁶ in haec verba:

ἜΚΤΑΒΙΑΝΝΗ ΣΤΡΑΤΟΝΙΚΗ Τῆ ΓΛΥΚΥΤΑΤῆ ΜΟΥ ΘΥΓΑΤΡΙ ΧΑΙΡΕΙΝ. ΒΟΥΛΟΜΑΙ ΑΥΤΗΝ ΠΑΡ' ἘΑΥΤΗΣ ΛΑΒΕΙΝ ΧΩΡΙΟΝ ΓΑΖΑΝ ΣΥΝ ΤΑΙΣ ἘΝΘΗΚΑΙΣ ΑΥΤΟΥ ΠΑΣΑΙΣ. ἘΚΤΑΒΙΑΝΩ ἈΛΕΞΑΝΔΡΩ Τῷ ΓΛΥΚΥΤΑΤΩ ΜΟΥ ΥΙῷ. ἘΞΑΙΡΕΤΟΝ ΒΟΥΛΟΜΑΙ ΑΥΤΟΝ ΠΑΡ' ἘΑΥΤΟΥ ΛΑΒΕΙΝ ΣΥΓΚΡΤΗΣΙΝ ἈΓΩΝΟΦΟΡΟΝ ἘΚΟΜΙΑΝΝΗΝ ΣΥΝ ΔΙΣ ἘΧΕΙ ἘΝΘΗΚΑΙΣ ΠΑΣΑΙΣ.

quaero, an possunt iniuriam pati filii Septiciae, quo minus ipsi praesiderent certamini secundum verba condicionemque pollicitationis. Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, forman pollicitationi datam servandam esse.

[*De iurisdictione praesidis (E. II)*]

6. (D 42,1,27). Praeses provinciae usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones ideoque Lucius Titus contra prolatam sententiam iniustam praesidis appellavit: quaero, cum non secundum legem Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem. Modestinus respondit, si sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi, cur iudicati agi non possit.

7. (D 37,14,12). Gaius Seius decedens testamento ordinato inter filios suos Iulium libertum suum, quasi et ipsum filium, ex parte heredem nominavit: quaero, an huiusmodi scriptura possit liberto statum condicionis mutare. Modestinus respondit statum mutare non posse.

⁶ Mommsen conjetura que debe leerse *rei publicae solvat*, de modo que Septicia pague la cantidad a la ciudad y ésta la entregue como premio.

5. (D 50,12,10). Septicia prometió a su patria un certamen con esta condición: que ella conserve el capital y pague ella misma los intereses del seis por ciento anual para premios de los competidores, diciendo <en griego>: "Me complace en dedicar un certamen cada cuatro años a costa de un capital de treinta mil sestercios, reteniendo esta cantidad, con garantía suficiente para los decemprimos <de la ciudad> de que yo pagaré un interés, como es costumbre, de los treinta mil, encargándose del certamen, como presidente del mismo, mi marido y después los hijos que yo tenga. Se destinará este interés a premios de los concursantes, según determine el orden decurional para cada espectáculo". Pregunto si pueden sufrir injuria los hijos de Septicia porque ellos no presidieron el certamen conforme a las palabras y condición de la promesa hecha a la ciudad. Herenio Modestino respondió que, en el caso de ser lícita la convocatoria del certamen, debe respetarse la forma impuesta a la promesa.⁷

[De la jurisdicción del gobernador (E. II)]

6. (D 42,1,27). El gobernador de una provincia condenó a Lucio Ticio a pagar intereses de los intereses, infringiendo las leyes y las constituciones imperiales, por lo que éste ha apelado contra la sentencia injusta dada por el gobernador. Pregunto si, por no haber apelado Ticio conforme a la ley, se puede exigir la cantidad impuesta en la condena. Respondió Modestino que, si la sentencia contiene una cantidad cierta, nada se propone <en este caso> por lo que no pueda reclamarse la ejecución.⁸

7. (D 37,14,12). Gayo Seyo murió habiendo hecho testamento <en el que> nombraba heredero en una parte, entre sus hijos, a su liberto Julio, como si fuese un hijo más. Pregunto si el testamento escrito de este modo puede cambiar la condición personal del liberto. Modestino respondió que no puede cambiar<la>.⁹

⁷ Es decir, deben presidir los hijos para que la promesa pueda exigirse; si no se hiciera así, Septicia tendría una excepción contra la acción de la ciudad con que le reclamara el cumplimiento de la promesa.

⁸ Como se ve, la contravención de las leyes aludidas, según este texto, no anula la sentencia, sino que sólo la hace apelable. Sin embargo, no es ésta la regla, sino una excepción. Ver Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 394, n. 30.

⁹ La cuestión es si el liberto nombrado heredero se libera, por ese nombramiento, de cumplir las obligaciones que tendría como liberto con los hijos de su patrono.

[*De pactis (E. 10)*]

8. (D 2,14,35). Tres fratres Titius et Mevius et Seia communem hereditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt nihilque sibi commune remansisse caverunt. sed postea duo de fratribus, id est Mevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento divisionis continebatur. quaero an post pactum divisionis de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio. Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiciatur, de dolo utiliter replicari posse.

[*De negotiis gestis (E. 35)*]

9. (D 3,5,26 pr). Ex duobus fratribus uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, cum haberent communia praedia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat: cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat fratre minore iam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos eum de quo quaeritur actionem non habere.

¹⁰ Modestino dice que pueden demandar, pero no precisa con qué acción, porque está pensando en el procedimiento cognitorio en el que no importa la tipicidad de la acción. No obstante, sería interesante discutir el caso a la luz del procedimiento formulario clásico: la acción podría ser la de división de cosa común (*communi dividundo*).

LIBRO II

[*De los pactos (E. 10)*]

8. (D 2,14,35). Tres hermanos, Ticio, Mevio y Seya, dividieron entre sí una herencia común interponiendo documentos, en los cuales declaraban que habían dividido la herencia materna y aseguraban que nada había quedado en común. Pero posteriormente dos de los hermanos, esto es Mevio y Seya, que se hallaban ausentes en el momento de la muerte de su madre, conocieron que había sido sustraída por su hermano una cantidad de monedas de oro, de la cual ninguna mención se había hecho en el documento de división. Pregunto si después del pacto de división compete acción a los hermanos contra el otro por el dinero sustraído. Modestino respondió que si al demandar por la parte que se dice sustraída por Ticio se opusiera la excepción general de pacto a los que transigieron, ignorando el fraude cometido por Ticio, podrán útilmente replicar por el dolo.¹⁰

[*De los negocios <ajenos> gestionados (E. 35)*]

9. (D 3,5,26[27] pr). Dos hermanos, uno ciertamente mayor y otro en verdad menor de edad, tenían en común unos predios rústicos; el mayor había construido amplios edificios en la finca común donde estaba la vivienda paterna, y cuando dividiera esa finca con su hermano, habiendo llegado ya su hermano a la mayoría de edad, reclamaba para sí los gastos, como si por él la cosa hubiera sido mejorada.¹¹ Herenio Modestino respondió que éste no tiene acción alguna por los gastos hechos, no por necesidad, sino por causa voluptuaria.

¹¹ Se entiende que los gastos fueron hechos sin conocimiento del hermano menor, de modo que puede plantearse el caso como una gestión de negocios y no como administración de cosa común; de acuerdo con este último planteamiento, sí podría reclamar, en derecho clásico, la parte proporcional de todos los gastos.

10. (D 3,5,26,1). Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.

[*De minoribus XXV annis (E. 41)*]

11. (D 4,4,29 pr). Etiam si patre eodemque tutore actore pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi.

12. (D 4,4,29,1). Ex causa curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, et quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor maior aetate, qui adquevit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurari. Modestinus respondit, si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non cohaeret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.

13. (D 4,4,29,2). Si hereditate patri aetatis beneficio in integrum restitutus abstinuit se nemine de creditoribus paternis praesente vel ad agendum a praeside evocato, an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur. Modestinus respondit, cum non evocatis creditoribus in integrum

10. (D 3,5,26[27],1). Respondí que si Ticio dio alimentos a la hija de su hermana por afecto de familia, no tiene por tal motivo acción contra ella.¹²

[De los menores de veinticinco años (E. 41)]

11. (D 4,4,29 pr.). Aunque el padre y el mismo tutor¹³ autorizaran <algún negocio>, si pudiera probarse que el pupilo fue engañado, no se impedirá que el curador dado a éste posteriormente pida la restitución total en nombre de este mismo.

12. (D 4,4,29,1). Habiendo sido condenada una pupila en el juicio contra su curador,¹⁴ quería ser restituida contra un extremo de la sentencia, y como parece que había sido favorecida en los demás extremos del litigio, el demandante, que es mayor de edad y estuvo conforme en el momento de la sentencia, decía que debía reponerse todo el pleito. Modestino respondió que si el extremo sobre el que la pupila reclama la restitución total no tiene conexión con los demás, no se propone algo <en el caso> por lo que deba escucharse al demandante que solicita la rescisión de la sentencia entera.¹⁵

13. (D 4,4,29,2). Si uno que había obtenido por causa de su edad la restitución total se abstiene de la herencia de su padre,¹⁶ no hallándose presente ninguno de los acreedores de su padre o no habiendo sido citado ninguno por el gobernador para actuar <como parte>, se pregunta si esta restitución fue bien hecha. Modestino respondió que, como se propone <en el caso> no haber sido citados los acreedores

¹² Se discute cuándo procede la acción de gestión de negocios por haber dado alguien los alimentos que otra persona debió dar. Paulo (*1 quaestio-num*, D 3,5,33) la concede cuando la abuela alimentó al nieto.

¹³ Cabe suponer que está hablando de un curador y que Modestino ya confunde la tutela y la curatela (ver nota siguiente). Si fuera un tutor, entonces el pupilo también podría demandarlo por la acción de tutela, sin necesidad de rescindir el negocio. Por otra parte, es extraña la mención del padre, ya que el pupilo sólo puede tenerlo cuando fuera un impúber, emancipado; ordinariamente el tutor actúa a falta de padre.

¹⁴ Hablar de pupila y curador sólo es posible cuando se confunden tutela y curatela, lo cual ocurrió por influjo helenístico, al cual Modestino, que escribe en griego, debió ser muy receptivo.

¹⁵ Cabe notar esta posibilidad de anular sólo una parte de la sentencia.

¹⁶ Se trata de un menor de edad al que, por razón de su edad, el pretor le otorgó la restitución de un previo acto de aceptación de la herencia, de suerte que ahora puede abstenerse de la herencia.

restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praeiudicasse.

14. (D 27,1,16). Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit eundemque usque ad vicensimum quintum annum curatorem constituit: quaero, cum liceat Nigidio a curatione etiam citra apellationem se excusare, ex qua die tempora, quae in excusationibus observanda divus Marcus statuit, computanda sunt, utrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est post quartum decimum annum impletum. Modestinus respondit excusationem a cura tunc necessariam esse, cum decreto praetoris seu praesidis confirmatus curator fuerit.

<cuando> fue dado el decreto de restitución total, en nada podía éste perjudicarlos.

14. (D 27,1,16). Cayo, en su testamento, nombró tutor de su hijo a Nigidio, y constituyó a este mismo curador hasta que <el hijo> cumpliera veinte y cinco años. Pregunto: como Nigidio puede excusarse de la curatela incluso sin necesidad de apelar, desde qué momento debe computarse el tiempo que Marco <Aurelio>, de consagrada memoria, mandó observar en materia de excusas, si desde el día de la apertura del testamento o desde aquel en que debía de entrar en funciones, es decir, después de haber cumplido el pupilo los catorce años.¹⁷ Respondió Modestino que la excusa¹⁸ de la curatela es necesaria cuando el curador fuese confirmado por el decreto del pretor o del gobernador.¹⁹

¹⁷ Esto es, cuando entre en funciones como curador, porque el pupilo, del cual también es tutor, haya alcanzado la pubertad al cumplir los catorce años.

¹⁸ En derecho clásico, cuando la tutela se convierte en una función pública, el tutor no puede dejar de cumplirla, a no ser por causa justificada (*excusatio*), como podría ser la ancianidad o la enfermedad. La curatela de un menor, que en principio fue una actividad poco regulada —podía incluso haber un curador distinto para cada negocio que realizara el menor—, fue estabilizándose, sobre todo a partir de Marco Aurelio, y aplicándose paulatinamente las reglas de la tutela, como las concernientes a las excusas justificadas para renunciar al cargo. Modestino es autor de un libro, escrito en griego, que trata sobre las excusas para ser tutor o curador (*Excusationum libri vi*).

¹⁹ El nombramiento de curador en testamento no vale, a no ser que lo confirme un magistrado.

[*De inofficioso testamento (E. 52)*]

15. (D 5,2,11). Etiamsi querella inofficiosi testamenti optinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari neque in datorum partem vindicari posse respondi.

[*De familia erciscundae (E. 80)*]

16. (D 10,2,30).⁷ Fundus mihi communis est pupillae coheredi: in eo fundo reliquiae sunt conditae, quibus religio ab utriusque patribus debebatur,⁸ nam parentes quoque eiusdem pupillae ibi sepulti sunt: sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim et velim pro meo arbitrio exsequi ius religionis, quaero, an recte arbitrum communi dividendo ad hunc fundum partiendum petam an etiam is arbiter, qui familiae erciscundae datur, isdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem exemptis ceteris corporibus hereditariis pro iure cuique nobis partiatur. Herennius Modestinus respondit nihil proponi, cur familiae erciscundae iudicio addictus arbiter officium suum etiam in eius fundi de quo agitur divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in iudicium non deduci⁹ eorumque ius singulis heredibus in solidum competere.

⁷ Este texto, Lenel (*Palingenesia, ad h. l.*) lo coloca bajo el título *De tutelis* (E. XXII), quizá porque en el *Digesto* se da como precedente del libro sexto de las respuestas de Modestino; pero por su contenido me parece que debe ir bajo la rúbrica *de familiae erciscundae*. La referencia en el *Digesto* al libro VI puede ser un error mecánico de una referencia al libro III, que pudo contener, entre otras, la materia correspondiente al título edictal XIV (*De iudiciis*).

⁸ Krüger conjetura que en vez de *utriusque partibus* debe leerse *utrisque partibus*, como si la obligación de veneración religiosa fuera no de los padres de ambos (del heredero y la pupila), sino de ambas partes. Esta lectura se ajusta mejor con el sentido jurídico del texto, pero no parece necesaria la corrección, ya que el texto se entiende bien sin ella.

⁹ La frase final (*eorumque... competere*) es innecesaria, porque se entiende que lo no dividido se posee *pro indiviso*. Krüger la considera interpolada.

LIBRO III

[*Del testamento inoficioso (E. 52)*]

15. (D 5,2,11). Respondí que aunque hubiese querrela por inoficioso testamento, no por eso se anulan las donaciones que se dice <en el caso> le había hecho el <testador> en vida, ni puede vindicarse la parte <de los bienes> dados en dote.

[*De la división de herencia (E. 80)*]

16. (D 10,2,30). Tengo un fundo en común con una pupila coheredera. En este fundo se encuentran los restos de personas a las que se debía veneración por los padres de ambos, pues también fueron sepultados allí los ascendientes de la misma pupila. Pero los tutores quieren vender el fundo; yo no lo consiento, sino que prefiero poseer mi porción, pues no puedo comprar la totalidad, y querría seguir por mi libre arbitrio el derecho de veneración familiar. Pregunto si puedo en derecho pedir un árbitro de división de cosa común para la partición de este fundo, o también si el árbitro que se da para la partición de la herencia podría desempeñar estas mismas funciones, de suerte que nos reparta esa posesión según el derecho de cada cual independientemente de los demás bienes de la herencia.²⁰ Herenio Modestino respondió que no se decía cosa alguna <en el caso> por la que el árbitro señalado para el juicio de partición de herencia no pueda interponer también su ministerio para la división de aquel fundo de que se trata, pero que los lugares religiosos no entran en el juicio, y que el derecho de los mismos compete por entero a cada uno de los herederos.

²⁰ El heredero quiere conservar su parte del fundo (*portionem meam possidere malo*) para cumplir sus deberes religiosos; por eso pide un árbitro que divida el fundo según el derecho de cada heredero, independientemente de la división de las demás cosas de la herencia. Mommsen conjetura que el texto debe interpretarse en el sentido de que el árbitro divida, con excepción de los lugares religiosos (*banc possessionem exceptam*), en cuyo caso el heredero podría no recibir parte alguna del fundo y conservar sólo un derecho de paso para llegar al sepulcro.

17. (D 12,1,35). Periculum nominum¹⁰ ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

18. (D 22,1,41 pr). Tutor condemnatus per apellationem traxerat exsecutionem sententiae. Herennius Modestinus respondit eum qui de apellatione cognovit potuisse, si frustratoriam morandi causa apellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.

19. (D 22,1,41,1). Lucius Titius cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat obsignavit: quaero, an Titius pecuniae quam obsignavit usuras praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti licerat et particulatim quod acceptum est exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

20. (D 22,1,41,2). Ab Aulo Agerio Gaius Seius mutuam quandam quantitatem accepit hoc chirographo: "ille scripsi me accepisse et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos": quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint et quae. Modestinus respondit, si non apareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.

¹⁰ Kruger conjetura *nominis*, en singular, ya que la siguiente frase se refiere a un solo crédito (*deterius factum*).

17. (D 12,1,35). El riesgo <por insolvencia> del crédito corresponde al <administrador del capital> por cuya culpa se puede probar que el crédito sufrió detrimento.²¹

18. (D 22,1,41 pr). Un tutor condenado había diferido la ejecución de la sentencia por medio de apelación. Herenio Modestino respondió que el que juzgó la apelación hubiera podido condenar también <al pago> de los intereses del tiempo intermedio, si entendiera que la apelación se había interpuesto fraudulentamente con el fin de demorar la causa.

19. (D 22,1,41,1). Lucio Ticio, como debiera cien mil sestercios y los intereses de un cierto tiempo, consignó una cantidad menor a la que debía. Pregunto si Ticio no debía pagar los intereses de la cantidad consignada. Respondió Modestino que si no se dio en mutuo la cantidad con la cláusula²² de que se pudiera ir pagando parcialmente lo recibido, no se paraliza la obligación de pagar los intereses de la deuda entera si, estando dispuesto el acreedor a aceptar el pago total, el deudor, que incumplía en el pago del total, depositara tan sólo una parte.

20. (D 22,1,41,2). Gayo Seyo recibió de Aulio Agerio una cierta cantidad en préstamo con un documento <en estos términos>: 'Yo, Fulano, escribí haber recibido y recibí <efectivamente> de Mengano diez mil sestercios que me dio en préstamo, que le devolveré en las calendas de tal mes próximas con los intereses que hemos convenido'. Pregunto si pueden reclamarse intereses en virtud de este documento, y cuántos. Respondió Modestino que no se pueden reclamar, si no se prueba sobre cuáles intereses hubo acuerdo.²³

²¹ Por ejemplo, el que canceló garantías, ver § 21. Cfr. § 3, donde trata un caso de responsabilidad de los magistrados municipales por insolvencia de créditos.

²² Es de notar que el texto latino habla de *lex*, por supuesto se trata de una *lex privata*, para designar lo que solemos llamar cláusula o pacto.

²³ Cabe notar que el texto no habla, a diferencia del derecho clásico, de que los intereses tuvieran que determinarse mediante una estipulación (promesa verbal oral), sino que acepta que puedan convenirse en un documento.

[*De pignoribus (E. 99)*]

21. (D 13,7,39). Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor cum suprema sua ordinaret, testamento cavito, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum et addidit "quem de Lucio Titio emi", cum non emisset: hoc testamentum inter ceteros signavit et Gaius Seius, qui fuit debitor. quaero, an ex hoc quod signavit praeiudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

22. (D 20,1,26 pr). Fideiussor impetravit a potestate, ut et ante quam solveret pignora ipse possideat quasi satisfactor creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus: quaero, an pignora fideiussor restituere cogendus est. Modestinus respondit cogendum esse.

[De las prendas (E. 99)]

21. (D 13,7,39). Cayo Seyo pignoró un fundo suyo a Lucio Ticio en garantía de una cantidad mutuada; pactaron luego que el acreedor pudiera poseer la prenda de Cayo un cierto tiempo en compensación de su dinero;²⁴ pero antes de transcurrir ese tiempo, el acreedor, al disponer su última <voluntad>, ordenó en el testamento que tuviera aquel fundo uno de sus hijos, y añadió: "el fundo que compré a Cayo Seyo", siendo así que no lo había comprado. Entre otros testigos, firmó este testamento Cayo Seyo, que era el deudor. Pregunto si del hecho de firmar puede derivarse algún perjuicio para él, no presentándose ningún documento de venta, sino tan sólo un pacto de que el acreedor disfrutara el fundo por un tiempo determinado. Herenio Modestino respondió que no altera el contrato²⁵ de prenda el hecho de que se diga que el deudor había firmado un testamento del acreedor en el que éste declara haber comprado la prenda.

22. (D 20,1,26 pr). Un fiador consiguió del magistrado que se le diera la posesión de las prendas, incluso antes de pagar,²⁶ <diciendo que> se disponía a satisfacer a los acreedores, pero no lo hizo; luego, el heredero del deudor se aprestó a pagar a los acreedores; pregunto si está obligado el fiador a restituir las prendas. Modestino respondió que sí.

²⁴ Parece que se trata de un pacto de anticresis, que autoriza al acreedor a disfrutar de la prenda, a cambio de no cobrar intereses. La respuesta de Modestino, al final del texto, hace pensar que el negocio de prenda no se había extinguido, por lo que no puede suponerse que se tratara de un pacto por el que el deudor daba la posesión y disfrute temporal del fundo como pago de toda la deuda.

²⁵ Nótese la expresión "contrato" para referirse al negocio de prenda, el cual, en derecho clásico, según D'Ors (*Derecho privado romano*, 5a. ed., Pamplona, 1983, pp. 418 y ss., 447-453), no es un contrato sino un negocio crediticio unilateral.

²⁶ Habría que explicar con qué título recibe el fiador la posesión de las prendas.

23. (D 20,1,26,1). Pater Seio emancipato filio facile persuasit, ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius eius, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae: quaerebatur, an Seius inter cetera bona etiam hanc domum iure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinerit, nec metui ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accomodaverat patri aut signo suo aut alia scriptura. Modestinus respondit: cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

24. (D 20,1,26,2). Lucius Titius praedia et mancipia quae in praediis erant obligavit: heredes eius praediis inter se divisis illis mancipiis defunctis alia substituerunt: creditor postea praedia cum mancipiis distraxit. quaeritur, an ipsa mancipia, qua sunt modo in praediis constituta, hoc est in hypothecis,¹¹ emptor vindicare recte possit. Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.

25. (D 20,6,9 pr). Titius Sempronio fundum pignori dedit et eundem fundum postea Gaius Seio pignori dedit, atque ita idem Titius Sempronio et Gaius Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. quaero, an venditione interposita ius pignoris extinctum sit ac per hoc ius solum emptionis apud ambos permanserit. Modestinus respondit dominium ad eos de quibus quaeritur emptionis iure pertinere: cum consensum mutuo venditione dedisse proponantur, invicem pigneraticiam actionem eos non habere.

¹¹ La frase *hoc est in hypothecis* la considera interpolada Fehr (*Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit*, Upsala, 1910, p. 76) y otros; en realidad, es innecesaria e introduce la palabra *hypotheca* que no había sido usada en el texto.

23. (D 20,1,26,1). Un padre, como no podía escribir, persuadió fácilmente a su hijo emancipado Seyo para que escribiera de su propia mano un documento quirografario para constancia de que se daba en prenda al acreedor Septicio, del que había recibido el padre una cantidad en préstamo, una casa que pertenecía al hijo: se preguntaba si Seyo podía poseer esa casa de pleno derecho con sus otros bienes, puesto que se había abstenido de la herencia paterna, y no debía temer por el mero hecho que redactó el documento quirografario de propia mano por mandato de su padre, sin haber prestado consentimiento a su padre, ni signado el documento ni <otorgado> otra escritura. Respondió Modestino: como Seyo hizo la escritura de su propia mano para que la casa quedara en prenda, resulta manifiesto que dio su consentimiento en garantía.

24. (D 20,1,26,2). Lucio Ticio dio en garantía unos predios y unos esclavos que se hallaban en los predios; sus herederos, dividiendo entre sí aquellos predios, sustituyeron esos esclavos, ya muertos, con otros; después, el acreedor vendió los predios con los esclavos. Se pregunta si el comprador puede reivindicar directamente los esclavos colocados posteriormente en los predios, esto es en los hipotecados. Respondió Modestino que si esos esclavos no fueron pignorados ellos también, ni nacieron de esclavas pignoradas, en modo alguno los tienen en garantía los acreedores.²⁷

25. (D 20,6,9 pr). Ticio pignoró un fundo a Sempronio y pignoró luego el mismo fundo a Cayo Seyo, y el mismo Ticio vendió el fundo entero a Sempronio y a Cayo Seyo, a los que antes lo había pignorado por entero y separadamente. Pregunto si con la venta que medió no se extingue el derecho de prenda y no se habrán quedado ambos con más que el derecho de compra.²⁸ Modestino respondió que los tales de que se trata adquirieron la propiedad por derecho de compra; como se dice en este caso haberse dado consentimiento recíproco para la venta, no tienen entre sí la acción pignoraticia.

²⁷ Es interesante el tratamiento dado a los esclavos como si constituyeran un conjunto (*universitas*); este planteamiento permite decir a Modestino que los hijos de esclavas pignoradas quedan también pignorados.

²⁸ El problema era si los compradores podían reclamarse entre sí por la acción hipotecaria, en caso de que el deudor no pagara la deuda.

26. (D 20,6,9,1). Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset rei publicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam rei publicae eam solvit: sed Maevius existit, qui dicebat ante rem publicam sibi fundum obligatum fuisse: inveniebatur autem Maevius instrumento cautionis cum re publica facto a Seio interfuisse et subscripsisse, quo caverat Seius fundum nulli alii esse obligatum: quaero, an actio aliqua in rem Maevio competere potest. Modestinus respondit pignus, cui is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse.

27. (D 48,10,28). Si, a debitore praelato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.

26. (D 20,6,9,1). Ticio había prestado una cantidad a Seyo con prenda de un fundo; como el fundo estaba antes pignorado a la ciudad, el segundo acreedor <esto es, Seyo> pagó aquella cantidad a la ciudad, pero estaba Mevio, que decía que había tenido el fundo en garantía antes que la ciudad. Se aducía que Mevio había suscrito e intervenido en el documento de caución hecho por Seyo con la ciudad, con el que Seyo aseguraba que el fundo no estaba en garantía de nadie más. Pregunto si puede competir alguna acción real a Mevio. Respondió Modestino que ese de quien se trata, que consintió,²⁹ no puede retener la prenda.

27. (D 48,10,28). Si un deudor miente acerca de una hipoteca, anticipando su fecha, hay lugar a la acusación de falsificación.³⁰

²⁹ Es decir, se entiende que Mevio renunció a su lugar como acreedor hipotecario, al reconocer que Seyo era el acreedor hipotecario en primer lugar.

³⁰ Parece referirse a la situación de concurrencia de créditos hipotecarios, en la cual tiene preferencia la hipoteca más antigua. La mención del *crimen falsi* hace pensar en la falsificación de un documento donde constara la constitución de la garantía.

[*De actionibus empti venditi (E. 111)*]

28. (19,1,39). Quaero, si quis ita fundum vendiderit, ut id venum datum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere non certioraverit emptorem,¹² an ex empto iudicio teneatur, cum haec generalis adiectio ad ea, quae specialiter novit qui vendidit nec exceptit, pertinere non debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset:¹³ cum hoc et apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat: "servitutes si quae debentur, debebuntur": etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit quaeque specialiter excipere et potuit et debuit, sed ad ea, quae ignoravit et de quibus emptorem certiorare nequivit.¹⁴ Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie de qua quaeritur fecit, ex empto actione conveniri posse.

29. (D 21,2,63 pr). Herennius Modestinus respondit non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas.

30. (D 21,2,63,1). Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat et quaestione mota fisci nomine auctorem laudaverat et evictione

¹² Gradenwitz (*Interpolationen in den Pandekten*, Berlin, 1877, p. 237) y otros consideran interpolada la frase *non certioraverit emptorem*, que es superflua. La interpolación, con el mismo verbo *certioro*, se repite otras dos veces en este párrafo.

¹³ Gradenwitz considera interpolada la frase *si certionatus de loco certo fuisset*; ver nota 9.

¹⁴ Gradenwitz considera interpolada la frase *et de quibus emptorem certiorare nequivit*.

LIBRO V

[*De las acciones de compra y venta (E. 111)*]

28. (D 19,1,39 pr). Si alguno hubiese vendido un fundo de modo que pareciese vendido por lo que él posee dentro de sus límites, sabiendo, no obstante, que alguna determinada parte no la poseía, y no se lo advirtió al comprador, pregunto si queda obligado por la acción de compra, toda vez que esta forma general de expresarse no debe referirse a aquello que especialmente sabía el vendedor y no lo exceptuó, porque de otro modo se engañaría al comprador, que quizá, si lo hubiera sabido, no hubiese comprado o hubiese comprado en menor precio, si hubiese sido advertido acerca del determinado lugar <no poseído por el vendedor>. Entre los antiguos jurisconsultos se trata de esto a propósito de una persona que había exceptuado así: "las servidumbres, si alguna se debe, se deberán". Así pues, las autoridades del derecho respondieron que si el vendedor estaba seguro que debía servidumbres a ciertas personas y no lo advirtiera al comprador, debe estar obligado por la acción de compra, puesto que esta excepción general no debe corresponder a aquellas cosas que el vendedor conoció y que debió y pudo exceptuar especialmente, sino a aquellas que ignoró y acerca de las cuales no pudo cerciorar al comprador. Respondió Modestino que si el vendedor hizo algo para engañar al comprador,³¹ en el caso de que se trata puede ser demandado por la acción de compra.

29. (D 21,2,63 pr). Herenio Modestino respondió que no obstaba al que demandaba por la acción de compra el hecho de no haber interpuesto la notificación de evicción, siempre que por pacto se le hubiese exonerado de la necesidad de notificar.

30. (D 21,2,63,1). Caya Seya había comprado un fundo de Lucio Ticio; al promoverse un litigio con el fisco, citó al vendedor; produ-

³¹ La buena fe contractual exige responsabilidad por cualquier tipo de engaño.

secuta fundus ablatus et fisco adjudicatus est venditore presente: quaeritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Herennius Modestinus respondit, sive, quod alienus fuit cum venire sive quod tunc obligatus, evictus est, nihil proponi, cur emptrici adversus venditorem actio non competat.

31. (D 21,2,63,2). Herennius Modestinus respondit: si emptor appellavit et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.

32. (D 45,1,102). Venditores emptori caverant pro evictione, quanti eius interesset: sed et specialiter adgnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. post mortem emptoris unus ex venditoribus ad iudicium vocavit, pretium sibi deberi¹⁵ dicens, heredes eius: qui sumptus in defensione causae factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quae ob litem de proprietate institutam factae essent, minime ex stipulatu peti posse, quod erogatum est, dum alter ex venditoribus pretium, quod iam fuerat exolutum, petit.

[*De re uxoria (E. XX)*]

33. (D 23,2,26). Respondit reas adulterii factas nec ante damnationem vidente marito¹⁶ uxore duci posse.

¹⁵ Mommsen corrige: *debere*.

¹⁶ En los manuscritos *P*, *L* y *V* del *Digesto*, así como en enmienda hecha al manuscrito florentino (*F2*) aparece la lección *vivente marito* en vez de *vidente marito*; en ambos casos, la traducción puede ser "mientras viva el marido".

cida la evicción, le fue quitado el fundo y adjudicado al fisco, en presencia del vendedor. Se pregunta, puesto que la compradora no apeló <de la sentencia que adjudicaba el fundo al fisco>, si podía demandar ella al vendedor. Herenio Modestino respondió que nada se dice <en el caso> para que no competa acción a la compradora contra el vendedor, tanto si fue objeto de evicción del fundo porque era ajeno cuando fue vendido, como por hallarse entonces hipotecado.³²

31. (D 21,2,63,2). Herenio Modestino respondió: si el comprador apeló y perdió una buena causa por defecto suyo en virtud de la prescripción, no puede volverse contra el vendedor.

32. (D 45,1,102). Unos vendedores habían dado caución de evicción al comprador, por cuanto fuera su interés,³³ pero también habían prometido por estipulación al comprador que asumirían los gastos que éste hiciera si hubiera litigio. Después de morir el comprador, uno de los vendedores llamó a juicio a los herederos de aquél diciendo que le debían el precio; los herederos del comprador, probando que el precio había sido pagado, pedían, en virtud de aquella estipulación, que les abonara los gastos hechos en la defensa del litigio <sobre el precio>. Respondió Modestino que si los vendedores habían prometido <abonar> los gastos que fueran hechos en el litigio sobre la propiedad, no pueden reclamar, por tal estipulación, lo que se ha gastado al reclamar uno de los vendedores el precio que ya había sido pagado.

[*De la dote (E. XX)*]

33. (D 23,2,26). Respondió que no puede uno casarse con las acusadas de adulterio, ni aun antes de que recaiga la condena, en tanto no haya muerto el marido.³⁴

³² La respuesta sería diferente si la compradora no se hubiese defendido en la primera instancia.

³³ Es decir, una promesa con fiador de que le pagaría todo lo que resultara haber perdido —el valor de la cosa, así como daños y perjuicios— a causa de la evicción.

³⁴ Mommsen conjetura que la prohibición de matrimonio se extiende en tanto la causa no se resuelva. La ley Julia de adulterios prohibía el matrimonio con una mujer condenada por adulterio (D 48,5,12,13); puede ser que se interpretara que la prohibición comprendía también a los acusados de tal crimen, ya que si resultaban condenados, el matrimonio resultaría contrario a la ley. No se explica qué importancia pudiera tener, en este aspecto, la vida o la muerte del marido.

34. (D 23,3,62). Titia cum esset minor viginti quinque annis, quartam hereditatis matris suae communem sibi cum fratribus mutavit et accepit pro ea parte fundum quasi emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. quaero, si in integrum restitatur et partem suam accipiat quartam et reddat fundum, quid debeat maritus facere? an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? item quaero, si haec decesserit et heredes eius in integrum restitutionem ex persona eius petierint et ipsi petant quartam partem et illi fundum, an maritus cogatur restituere fundum contentus in retentione lucri dotis ceteris rebus? Modestinus respondit nihil proponi, cur marito dos auferenda sit: sed in veram aestimationem praedii mulier vel eius heredes condemnati sunt in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

[*De agnoscendis liberis (E. 117)*]

35. (D 25,3,7). Si neget qui maritus fuisse dicitur matrimonium esse contractum eo, quod eam quae se uxorem fuisse dicit ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis praestare interim compellendum, sin autem constiterit eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc praeiudicium generare respondi.

34. (D 23,3,62). Siendo Ticia menor de veinte y cinco años, permutó la cuarta parte de la herencia que le correspondía de su madre, que tenía en común con sus hermanos, y por esa parte recibió un fundo, como si entre ellos se hubiese hecho una compra,³⁵ <luego> dio en dote ese fundo con otras cosas. Pregunto, si es restituida en el total³⁶ y cobra ella su cuarta parte y restituye el fundo, ¿qué deberá hacer el marido?, ¿deberá contentarse con las otras cosas dadas en dote? También pregunto: si Ticia hubiese fallecido y sus herederos hubiesen solicitado a nombre de ella la restitución total y piden la cuarta parte y al marido <la restitución> del fundo, ¿estará obligado el marido a restituir el fundo y contentarse con las otras cosas retenidas como lucro de la dote? Modestino respondió que nada se dice <en el caso> para que se quite la dote al marido, sino que la mujer o sus herederos han de ser condenados a pagar la verdadera estimación <pecuniaria> del predio,³⁷ la cual debe referirse al tiempo en que se dio en dote.

[*Del reconocimiento de hijos (E. 117)*]

35. (D 25,3,7). Si el que aparece como marido niega haberse casado porque dice poder probar que la que fue su mujer era esclava, respondí que se le debe obligar a que interinamente dé alimentos a los hijos, pero que si se probara que ella era esclava, aquello no debe prejuzgar al que se encargó de alimentarlos.³⁸

³⁵ Nótese la inconsistencia del lenguaje: Ticia "permuta" la parte de la herencia y recibe un fundo como si hubiese sido una "compra". Esto hace pensar que quien propone el caso a Modestino no es versado en derecho.

³⁶ Es decir, si se tiene como no realizada la permuta.

³⁷ Modestino responde pensando que la mujer, o sus herederos, para recuperar la parte de la herencia que les corresponde por efecto de la restitución total, tienen que pagar el valor pecuniario del fundo a los coherederos de Ticia. Sin embargo, la primera pregunta que le hacen contempla el supuesto de que Ticia ya ha restituido el fundo a sus coherederos, por lo que la pregunta es si el marido puede reclamar de ellos el fundo que habían recibido en dote; la respuesta sería afirmativa, de acuerdo con Modestino, pero tendría Ticia que dar el valor pecuniario del fundo a sus acreedores.

³⁸ Es decir, no se entiende que es padre de los niños por el hecho de haberlos alimentado.

LIBER VI

[De tutelis (E. XXII)]

36. (D 26,7,32 pr). Sine herede tutor decessit: quaero, an curator pupillo datus, cum neque inventaria neque alia instrumenta a fideiussore¹⁷ tutoris exhibeantur, possit eundem fideiussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest. Modestinus respondit in id quod tutor conveniri potuit, fideiussorem quoque conveniri posse.

37. (D 26,7,32,1). Modestinus respondit damnum si quod accidit eo, quia cautiones soluti vectigalis inventae non sunt, ad tutorem, cuius nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.

38. (D 26,7,32,2). Modestinus respondit tutorem eorum reddituum nomine rationem pupillae reddere debere, qui ex fundo bona fide percepit potuerunt.

39. (D 26,7,32,3). Item respondit, si minus a servo tutor percepit,¹⁸ quam bona fide ex fundo percipi potuit, ex eo, de quo pupillae sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere, scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.

¹⁷ Lenel (*Palingenesia, ad h. l.*) considera interpolada la palabra *fideiussor*, que aparece tres veces en este párrafo, colocada en lugar de *sponsor*, ya que este era el garante ordinario para las obligaciones del tutor; pero puede ser que en tiempo de Modestino la *fideiussio*, que acaba siendo en el derecho justiniano el tipo de garantía personal más común, ya se use para estos casos.

¹⁸ Haloander (*Digestorum editio, Nuremberg, 1529, ad h. l.*) conjetura *recepit*, en vez de *percepit*, lo cual hace más rico el lenguaje del texto, ya que luego habla de lo que pudo percibirse (*percipi*) del fundo, pero no cambia el sentido.

³⁹ Esto es, la renta por el uso y disfrute de tierras públicas.

⁴⁰ La traducción e interpretación de este párrafo es difícil. Literalmente dice: Respondió el mismo que si el tutor percibió del esclavo menos de lo que de buena fe podría percibirse del fundo, por lo que deba el tutor a la pupila,

LIBRO VI

[De las tutelas (E. XXII)]

36. (D 26,7,32 pr). Un tutor falleció sin heredero. Pregunto si el curador nombrado para el pupilo, en caso de que el fiador del tutor no presente los inventarios ni los otros documentos, podrá demandar a causa de la estipulación al mismo fiador, por cuanto interese al pupilo. Modestino respondió que por lo que pudo ser demandado el tutor, puede también ser demandado el fiador.

37. (D 26,7,32,1). Respondió Modestino que si se origina algún daño por no haberse encontrado los recibos de un vectigal³⁹ pagado, no afecta esto en absoluto al tutor de quien no se dice <en el caso> haber cometido culpa alguna.

38. (D 26,7,32,2). Modestino respondió que el tutor debe rendir cuentas a la pupila de aquellas rentas que, de buena fe, pudieron percibirse del fundo.

39. (D 26,7,32,3). Respondió él mismo que si el tutor percibió <mediante la administración> de un esclavo menos de lo que, de buena fe, debía percibirse del fundo <administrado por el esclavo>, por lo que deba el tutor a la pupila, a causa de esto, deberá aprovechar el tutor cuanto pueda conseguirse del peculio del esclavo, naturalmente si no confió la administración a un esclavo que <sabía> lo haría mal.⁴⁰

a causa de esto, cuanto pueda conseguirse del peculio del esclavo al mismo tutor debe aprovechar, naturalmente si no confió la administración a un esclavo que la arruinaría. Evidentemente que el texto ha sido comprimido y por eso resulta difícil. Puede interpretarse, atendiendo al párrafo anterior y al final de éste, que se trata de un tutor que dio la administración de un fundo de su pupila a un esclavo que no supo aprovecharlo debidamente; el tutor responde, ante la pupila, de los frutos no percibidos por la negligencia del esclavo, pero, para indemnizar lo que deba por esta causa, puede aprovecharse de los bienes que se hallen en el peculio del esclavo (cuya dueña puede ser la misma pupila), a no ser que el tutor hubiera tenido culpa o dolo al elegir el esclavo, poniendo como administrador a uno notoriamente incapaz, en cuyo caso respondería el mismo tutor con sus propios bienes.

40. (D 26,7,32,4). Interposito curatore adulescens fundum Titio vendidit: postea adgnita fraude in integrum restitutus in possessionem induci iussus est: quaero, an, cum ex hac venditione melior factus non est neque in rem suam quicquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat. Modestinus respondit pretium fundi ab adulscente venumdati, si rationibus eius non profuit nec quicquam de eo a¹⁹ indicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare.

41. (D 26,7,32,5). Item respondit sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adulescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt, ut in facie pristina, id est quae fuit ante venditionem, aedificium esse possit, emptori auferre permitti oportere.

42. (D 26,7,32,6). Lucius Titius coheres et curator sororis suae, cum esset ex civitate, in qua usitatum erat ipsos dominos praediorum, non conductores onera annonarum et contributionum temporariarum sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus et ipse pro communi et individua hereditate annona praestitit: quaero, an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat. Modestinus respondit in id demum curatorem adultae reputare ex causa de qua quaeritur posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelletur.

43. (D 26,7,32,7). Tutores duo post venditionem pupillarium rerum factam pecuniam inter se diviserant, post quam divisionem alter eorum in exilium datus est durante tutela: quaerebatur, an actore constituto contutor eius partem pupillaris pecuniae petere ab eo poterit. Modestinus respondit: si hoc quaeritur, an contutore relegato contutor eius tutelae actionem exercere possit, non posse respondi.

¹⁹ La preposición *a* no se encuentra en el manuscrito florentino, pero la introducen, con razón, los editores.

40. (D 26,7,32,4). Con la asistencia de su curador, un menor de veinte y cinco años vendió un fundo a Ticio. Posteriormente fue restituido por entero a causa de fraude reconocido, y se autorizó que entrase en posesión del fundo. Pregunto si deba acaso restituir el precio al comprador, ya que no se enriqueció con esta venta ni se probó que cosa alguna revirtió en su patrimonio. Respondió Modestino que el comprador reclama en vano el precio del fundo vendido por el menor, si no le aprovechó en sus cuentas,⁴¹ ni nada estableció sobre esto el que juzga la restitución por entero.

41. (D 26,7,32,5). Respondió asimismo⁴² que el menor no ha de ser gravado con los gastos voluptuarios realizados por el comprador, pero que se le debe permitir al comprador que quite los objetos que se pueden quitar del mismo edificio, de modo que el edificio pueda quedar con su primitivo aspecto, esto es, con el que tuvo antes de la venta.

42. (D 26,7,32,6). Lucio Ticio, coheredero y curador de su hermana, como fuese de una ciudad en la que era usual que los mismos propietarios de los predios, no los arrendatarios, sostuvieran las cargas de los abastos y de las contribuciones temporales, adherido a este uso y costumbre siempre observada, pagó también los abastos por la herencia común y por la suya individual. Pregunto si al rendir cuentas se le podrá objetar al curador por no haber hecho bien tales gastos por la parte de su hermana. Respondió Modestino que por la causa acerca de la que se pregunta el curador de la adulta solamente podría imputarle lo que ella misma sería compelida a pagar si administrase su propio patrimonio.⁴³

43. (D 26,7,32,7). Dos tutores, una vez hecha la venta de los bienes pupilares, se habían dividido entre sí el dinero; después de la división, durante la tutela, uno de ellos fue condenado al exilio. Se preguntaba si, designado un agente <en lugar del condenado al exilio>, podía el cotutor pedirle la parte del dinero del pupilo. Respondió Modestino: si lo que se pregunta es si, al ser desterrado un cotutor, podía el otro cotutor demandar con la acción de la tutela, respondí que no puede.

⁴¹ Podría ser que el precio pagado fuera apenas suficiente para compensar daños.

⁴² Se refiere al mismo caso que el párrafo anterior: venta de un fundo por un menor que luego es restituido por entero.

⁴³ Es decir, el curador responde por lo que pagara en exceso, aunque lo hiciera engañado siguiendo las costumbres de su lugar de origen. Ver nota 14.

44. (D 46,3,76). Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuert: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset²⁰ mandatum subsequutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.

[*De magistratibus conveniendis (E. 127)*]

45. (D 27,8,8).²¹ Magistratus a curatoribus adulti cautionem²² exegerunt rem salvam fore: ex his alter sine herede decessit: quaero, an indemnitate in solidum collega eius praestare debeat. Modestinus respondit nihil proponi, cur non debeat.

²⁰ En lugar de *esset*, Mommsen conjetura *est et*, de modo que la siguiente frase quede unida con la conjunción *et*, pero el tiempo correcto parece ser *esset* que concuerda con *convenisset*.

²¹ Lenel (*Palingenesia ad h. l.*) introduce antes de este párrafo la rúbrica *De magistratibus conveniendis* (E. 127), pero puede ser que lo que se discute en el texto no es una acción contra el magistrado, sino contra el curador. En este caso, el párrafo quedaría mejor ubicado bajo la rúbrica *de tutelis*. La conclusión de Lenel quizá proceda de que el texto de Modestino está ubicado en el *Digesto* bajo el título *De magistratibus conveniendis*.

²² Mommsen conjetura que debe intercalarse el adverbio *non* antes de *exegerunt*, ya que el hecho de no exigir caución causa la responsabilidad de los magistrados.

44. (D 46,3,76). Respondió Modestino que si después del pago, sin pacto alguno, de todo lo que se debía por causa de tutela, y transcurrido algún intervalo, se ceden las acciones, esa cesión es nula ya que no subsistía ninguna acción; pero que si se hizo la cesión antes del pago, o éste se hizo cuando se convino ceder por mandato las acciones, y siguió el mandato de las acciones, quedan éstas a salvo, ya que también en este último caso más puede parecer que ha sido pagado el precio de las acciones cedidas que haber sido extinguida la acción.

[*De las demandas contra magistrados (E. 127)*]

45. (D 27,8,8). Unos magistrados exigieron de los curadores de una persona mayor de edad, la caución de quedar íntegro el patrimonio de aquélla.⁴⁴ Uno de ellos ⁴⁵ murió sin heredero. Pregunto si su colega debe pagar la indemnización por entero. Respondió Modestino que nada se presentaba <en el caso> para que no deba <hacerlo así>.

⁴⁴ Los tutores debían garantizar su administración con la *cautio rem pupilli salvam fore*, la cual, al extenderse las reglas de la tutela a la curatela, se exigió también a los curadores.

⁴⁵ "Ellos" se refiere a los magistrados y no a los curadores.

LIBER VII

[*De furtis (E. XXIII)*]

46. (D 47,2,73). Sempronia libellos composuit quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit: Lucius pro tribunali eos recitavit quasi officio traditos: non sunt inventi in officio neque centurioni traditi: quaero, quo crimini subiciatur, qui ausus est libellos de domo substractos pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam substraxit, furtum commissum.

LIBRO VII

[*De los hurtos (E. XXIII)*]

46. (D 47,2,73). Sempronia redactó unos escritos para dárselos al centurión y que éste los transmitiera a la oficina <judicial>, pero no se los dio. Lucio los leyó ante el tribunal como si se hubiesen presentado en aquella oficina, pero no se encontraban allí ni fueron entregados al centurión. Pregunto a qué proceso criminal está sujeto quien se atrevió a leer ante el tribunal escritos sustraídos de una casa que no se le habían dado. Respondió Modestino que si los sustrajo clandestinamente, ha cometido hurto.

LIBER VIII

[*De bonorum possessionibus (E. XXV)?*]

47. (D 1,3,25).²³ Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

[*De testamentis (E. XXVI)*]

48. (D 5,3,47). Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non optinuerit, quaero, an de non iure facto nec signato testamento querella illi competere possit. respondit non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non optinuerit.

49. (D 28,5,62). Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: "te autem, filia, ideo exheredavi, quoaniam contentam te esse dote volui": quaero an efficaciter exheredata sit. Modestinus respondit nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.

²³ La ubicación de este párrafo, que contiene una regla general, bajo esta rúbrica se debe a que una regla de interpretación similar fue usada en un rescripto de Adriano, a propósito de la *bonorum possessio* a favor de un impúber; ver Ulpiano, 41 *ad. ed.*, D 37,10,35. Por su forma, es del todo diferente a los otros párrafos por lo que puede afirmarse que es todo obra de los compiladores; ver Schulz, *History of roman legal science*, p. 241, n. 5.

LIBRO VIII

[De las posesiones de bienes [hereditarios] (E. XXV)?]

47. (D 1,3,25). Ninguna razón del derecho permite, ni la benignidad de la equidad, que hagamos más severo, por una interpretación demasiado dura y contra el interés de los hombres, aquello que se introduce saludablemente para su utilidad.⁴⁶

[De los testamentos (E. XXVI)]

48. (D 5,3,47). No habiendo prevalecido Lucio Ticio en la acusación por falsedad del testamento de un pariente, pregunto si acaso podrá ejercitar la demanda de que el testamento no fue hecho con arreglo a derecho y que no fue sellado. Respondió que no se le rechaza al intentar la demanda de no haber sido hecho el testamento conforme a derecho por la circunstancia de haber sido vencido en la acusación de falsedad.

49. (D 28,5,62[61]). Queriendo un testador desheredar a su hija, expuso en su testamento: "Pero a ti, hija, te desheredé porque quise que te contentases con la dote". Pregunto si ha sido válidamente desheredada.⁴⁷ Modestino respondió que nada se propone <en el caso> para que no se considere que fue desheredada por voluntad del testador.

⁴⁶ Este párrafo es claramente distinto de los otros: está desvinculado de un caso concreto y da sólo una regla general abstracta. Puede ser que la regla haya sido extraída de una respuesta de Modestino. Ejemplos a los que puede referirse la regla en Ulpiano (41 *ad ed.* D 37,10,3,5) que trata los casos en que el pretor decide si concede inmediatamente la posesión de los bienes hereditarios al impúber, o si difiere la cogición de la causa hasta que éste alcance la pubertad.

⁴⁷ El problema es de forma: la desheredación debía hacerse en la forma solemne *filius meus exheres esto*; la forma usada por el testador en este caso no se ajusta exactamente, pero es ya una época en que las formas testamentarias se han relajado.

50. (D 28,7,27 pr). Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali condicione "si reliquias eius in mare abiciat": quaerebatur, cum heres institutus condicioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate.²⁴ Modestinus respondit:²⁵ laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae condicionis sepulturae tradidit.²⁶ sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem condicionem possuit, neque compos mentis esset. igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.

51. (D. 28,7,27,1). Hehedi, quem testamento pure instituit, codicillis adscripsit condicionem: quaero, an ei parere necesse habeat. Modestinus respondit: hereditas codicillis neque adimi²⁷ potest: porro in defectu condicionis de ademptione hereditatis cogitasse intellegitur.

²⁴ La frase *an apellandus est ab hereditate* se considera interpolada (Eisele, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 18, 1897, p. 30, Weimar, y otros autores), y es una expresión inadecuada, ya que el heredero no puede ser expelido de la herencia si antes no hubo entrado en ella, y, en el caso, por no haberse cumplido la condición, nunca fue admitido a ella.

²⁵ Riccobono (*Rivista di diritto civile* 3, 1911, p. 44) considera interpolada toda la respuesta de Modestino (*laudandus... tradidit*), que está dominada por una intención moralizante en detrimento de la consideración técnico-jurídica.

²⁶ Eisele (*loc. cit.* n. 24) y otros consideran interpolado el resto del fragmento (*sed hoc... fin*) que viene a ser un añadido a la respuesta previa.

²⁷ El manuscrito S del *Digesto*, de conformidad con los basilicos, añade *neque dari*.

50. (D. 28,7,27 pr). Uno instituyó un heredero en su testamento bajo la siguiente condición: "si echa al mar sus restos mortales". Se preguntaba, como el heredero no cumpliera la condición, si debía ser excluido de la herencia. Responde Modestino que más bien debe ser alabado que acusado el heredero que no echó al mar los restos del testador conforme a la voluntad del mismo, sino que les dio sepultura en memoria de su condición humana.⁴⁸ Pero primero hay que ver si el hombre que puso una condición semejante no estaba loco; y si se pudiese desechar tal sospecha, mediante evidentes razonamientos, de ningún modo podrá el heredero legítimo discutir la herencia al heredero instituido <en testamento>.

51. (D. 28,7,27,1). A un heredero que <el testador> instituyó pura y simplemente en el testamento le impuso una condición en un codicilo. Pregunto si tendrá que cumplir la condición. Responde Modestino que la herencia no se puede <dar ni> quitar en un codicilo, pero se entiende que pensó excluirlo de la herencia en caso de incumplimiento de la condición.⁴⁹

⁴⁸ El problema es si la condición es inmoral, y en ese caso, si se tiene por no puesta, como se entiende en la respuesta de Modestino, o si se hace inútil la institución de heredero.

⁴⁹ Es decir, que es válida la condición impuesta en el codicilo.

LIBER IX

[*De legatis (E. XXVII)*]

52. (D. 31,33 pr). Respondit: legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his qui solvendo non sunt onerari coheredes oportet.

53. (D. 31,33,1). Qui plures heredes instituit, testamento a quibusdam nominatim reliquit legata, postea codicillos ad omnes heredes scripsit: quaero,²⁸ quae legata debeant. Modestinus respondit: cum manifeste testator testamento expresserit, a quibus heredibus legata praestare vellet, licet codicillos ad omnes scripserit, appareat tamen ea quae codicillis dedit ab his praestanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.

54. (D. 33,2,16). Legatum civitati relictum est, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet: quaero, quid de legato existimes. respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere: igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispendendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur.

²⁸ Mommsen inserta aquí el pronombre *qui*, de modo que la pregunta sea quiénes deben pagar los legados, que es precisamente lo que se resuelve en la respuesta de Modestino.

LIBRO IX

[De los legados (E. XXVII)]

52. (D 31,33 pr). Respondió: la petición de legados contra los herederos compete <contra cada uno de ellos> en su porción hereditaria, y no deben responder por los <herederos> que son insolventes los <otros> coherederos.⁵⁰

53. (D 31,33,1). Un testador que instituyó varios herederos, dejó en su testamento legados a cargo de algunos especialmente, y luego escribió codicilos <por los que dejaba legados a cargo de> todos ellos. Pregunto cuáles legados deben [y quiénes los deben]. Respondió Modestino: como el testador había declarado manifiestamente en su testamento qué herederos quería él que pagaran los legados, aunque hubiera dirigido el codicilio a todos, resulta claro que lo que dejó en el codicilio debían pagarlo aquellos mismos que el testador señaló en su testamento que debían hacerlo.

54. (D 33,2,16). Se dejó un legado a una ciudad para que todos los años se celebre en ella en memoria del difunto <testador>, a costa de los productos <del legado>, un espectáculo público que no es lícito celebrar ahí. Pregunto qué piensas de este legado. Respondió que, como el testador quería que se diera el espectáculo en la ciudad, pero era un espectáculo que no era lícito celebrar allí, es injusto que esa suma que el difunto había destinado al espectáculo fuera para lucro del heredero; por lo tanto, debe verse, en presencia de los herederos y de los principales de la ciudad, en qué debe invertirse el fideicomiso para conmemorar al testador de otro modo que sea lícito.⁵¹

⁵⁰ Ciertamente, si el objeto del legado es divisible, como dar una cantidad de dinero; pero no si fuera indivisible, como hacer una obra, en cuyo caso cada uno de los herederos responde por el total (solidaridad objetiva).

⁵¹ Nótese que en la pregunta se habla de un "legado", que en la respuesta Modestino llama, corrigiendo acertadamente, "fideicomiso"; es otra imprecisión de quien hace la pregunta. Ver *infra* nn. 54 y 58.

55. (D 33,2,18). Qui plures habebat liberos, testamento suo dixit se habitationem relinquere iis quo codicillis designasset; cum nullos postea designaverit, quaero, an omnes admitti debeant. respondit, si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designavit, legatum habitationis perfectum esse non videtur, non existente cui datum intellegi possit.

56. (D 33,10,8). Cum quidam uxori suae legaverat domum cum iure suo omni et instrumento et suppellectili, quaerebatur, an videretur et argentum escale et potorium legato contineri. respondit, si quid in suppellectili argentum est, deberi, escale autem vel potorium argentum non deberi, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat.

57. (D 33,10,13). Respondit: numquam ex eo, quod superllectilem legavit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur. quaere contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.

55. (D 33,2,18). Uno que tenía varios libertos declaró en su testamento que dejaba el derecho de habitación a aquellos que él designase en un codicilio <futuro>; como luego no llegó a designar ninguno, pregunto si todos ellos tienen derecho. Respondió que si el patrono que había prometido designar los libertos no designó después ninguno, no parece perfecto el legado de habitación por no haber quién pueda entenderse legatario.

56. (D 33,10,8). Como uno había legado a su mujer una casa con todo su derecho, las pertenencias y el mobiliario, se preguntaba si entraban en el legado la vajilla y las copas de plata.⁵² Respondió que si en el mobiliario hay algo de plata, sí se debe, pero no la vajilla y las copas de plata, salvo que el legatario pruebe que el testador también había pensado en eso.

57. (D 33,10,13). Respondió que por el hecho de que el marido legara en su testamento <a su mujer> el mobiliario, nunca se entiende que había legado la habitación donde estaba el mobiliario; por lo que está fuera de duda que la mujer reclamara tal habitación contra la voluntad del difunto.

⁵² El problema es si la vajilla y copas de plata se consideran pertenencias de la casa que están destinadas a servirla (*instrumenta fundi*), o se trata de cosas específicas.

[De fideicommissis 1]

58. (D 31,34 pr). Titia cum testamento facto decederet hereditibus institutis Maevia et Sempronio filiis suis ex aequis partibus, petit a Maevia, ut Stichum servum suum manumitteret, in haec verba "a te autem, Maevia filia carissima, peto, ut Stichum servum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita servorum tibi his codicillis legavero", nec legavit. quaero, quid his verbis relictum videatur, cum, ut supra cautum est,²⁹ duobus heredibus institutis defunctam testatricem et mancipia hereditaria duarum personarum fuisse, et codicillis nihil relictum³⁰ sit de praestandis mancipiis nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit nec adiecerit legati speciem nec ab herede uti praesterentur mancipia petierit. Modestinus respondit ex verbis consultationi insertis Maeviam neque legati neque fideicommissi petitionem habere neque libertatem servo suo dare compelli.

59. (D 31,34,1). Lucius Titius in testamento suo ita cavuit:

ΦΙΛΟΤΙΜΟΥΜΑΙ ΚΑΙ ΚΑΘΙΕΡΩ ΑΓΩΝΑ ΤΕΤΡΑΕΤΗΡΙΚΟΝ ΑΠΟ ΜΥΡΙΑΔΩΝ ΤΡΙΩΝ, ΤΟ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΑΥΤΗ ΚΑΤΕΧΟΥΣΑ ΑΡΓΥΡΙΟΝ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΖΟΜΕΝΗ ΠΑΡΑ ΤΟΙΣ ΔΕΚΑΠΡΩΤΟΙΣ ΔΙΣΙΟΧΡΕΩΣ ΕΠΙ Τῆ ΤΕΛΕΙῆ ΜΕ ΤὸΝ ἘΞ ἘΘΟΥΣ ΤΡΙΩΝ ΜΥΡΙΑΔΩΝ ΤΟΚΟΝ, ΑΓΩΝΟΘΕΤΟΥΜΤΟΣ ΚΑΙ ΠΡΟΚΑΘΕΖΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΑΝΔΡΟΣ ΜΟΥ, ΕΠ' ΑΥΘΙΣ⁴ ΔΕ ΤΩΝ ἘΞ ἘΜΟΥ ΓΕΝΝΗΘΗΣΟΜΕΝΩΝ ΤΕΚΝΩΝ. ΧΩΡΙΣΕΙ ΔΕ Ο ΤΟΚΟΣ ΕΙΣ ΤΑ ΔΩΔΑ ΤΩΝ ΘΥΜΕΛΙΚΩΝ, ΚΑΘΩΣ ἌΝ ΕΦ' ἘΚΑΣΤΟΥ ΑΒΛΗΜΑΤΟΣ ἢ ΒΟΥΛῆ ὈΡΙΣῆ.

quaero, an huiusmodi scriptura integrum praedium singulis datum esse videatur an vero partem hereditariam dumtaxat contineat, cum inutiliter a semet ipso quemque eorum quam habebat partem accipere voluit. Modestinus respondit non sic interpretandam scripturam de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat. item quaero, si integrum

²⁹ Mommsen entiende la frase *ut supra cautum est* (como está asegurado arriba) así: *ut supra relatatum est, certum sit* (como sea cierto lo que está referido arriba).

³⁰ Mommsen en vez de *relictum*, conjetura con razón *dictum*, que se aviene mejor con la frase siguiente.

[De los fideicomisos 1]

58. (D 31,34 pr). Al morir Ticia, habiendo hecho testamento por el que dejaba instituidos herederos a sus hijos Mevia y Sempronio por partes iguales, pidió a Mevia que manumitiera al esclavo de ésta, Estico, en estos términos: "te pido, Mevia, hija mía muy querida, que manumitas a tu esclavo Estico, ya que te legaré en este codicilio tantas cabezas de esclavos para tu servicio", pero no se los legó. Pregunto qué parece haberse legado con estas palabras, ya que, si es cierto lo que se dijo antes, la testadora murió con dos herederos instituidos y los esclavos de la herencia eran <por tanto>, de dos personas, y nada se dijo en el codicilio sobre entrega de esclavos ni podía considerarse que había un fideicomiso eficaz <de los mismos>, pues no se hizo, ya que <la testadora> había declarado haber legado, pero no añadió el objeto del legado ni pidió a su heredero que entregase los esclavos. Respondió Modestino que, por los términos de la consulta, Mevia no tenía acción para reclamar un legado ni un fideicomiso <de los esclavos>, ni tampoco podía ser obligada a manumitir a su propio esclavo.

59. (D 31,34,1). Lucio Ticio dispuso así en su testamento: "(en griego) Saludo a mi hija dulcísima Octaviana Estratonice: quiero que ella se tome de la herencia el predio Gaza con todas sus pertenencias. A mi hijo dulcísimo Octaviano Alejandro: quiero que él se tome de la herencia en prelegado el conjunto de saucedales de Comiano con todas las pertenencias que hay allí". Pregunto si con esta redacción se entiende que se ha dado un predio entero a cada uno o si se refiere tan sólo a una parte hereditaria, ya que el testador dispuso inútilmente que cada uno de ellos tomara por sí mismo la parte que ya tenía <como heredero>.⁵³ Respondió Modestino que no debía interpretarse la escri-

⁵³ Se trata de un legado de percepción o "prelegado", por el que se da un bien particular a un heredero.

praedium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri et coheredi solvendum sit, ut hoc ipso, quod a semet ipso accipere praecipit, pretio illato integrum habere eum voluerit. item respondit ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.

60. (D. 31,34,2). Lucia Titia intestata moriens a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii eius idem qui heredes cum diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testes adfuit: quaero, an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum eo, quod interfuit divisioni, amisisse videatur. Modestinus respondit fideicommissum ipso iure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest: sed nec per doli exceptionem summovetur,³¹ nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.

61. (D. 31,34,3). Gaius Seius cum domum suam haberet et in praetorio uxoris suae transtulisset,³² quasdam res de domo sua in eodem praetorio transtulit ibique post multos dies decedens testamento uxorem suam heredem et alios complures reliquit, quo testamento significavit verba,³³ quae infra scripta sunt: "in primis sciant heredes mei nullam pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quicquam: ideoque hoc nomine eam inquietari nolo". quaero, an ea, quae vivo eo in praetorio uxoris eius translata sunt, communi hereditati vindicari possint, et an secundum verba testamenti praescribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti. Modestinus respondit,³⁴ si ea, quae in domum

³¹ Gradenwitz (*Interpolationen in den Pandekten*, Berlín, 1887, p. 207) y otros consideran interpolada la frase final (*nisi... fin*) que se opone a lo expresado arriba en el mismo texto: que el fideicomiso no puede rechazarse (*ne repudiare quidem potest*).

³² Mommsen inserta aquí *se* como complemento directo del verbo transitivo *trans}ero*.

³³ Mommsen conjetura, en vez del acusativo *verba*, el ablativo *verbis*.

³⁴ Lenel (*Palingenesia, ad h. l.*) conjetura que la frase *si solvit...* es una interpolación; pero en cuanto a su contenido puede pasar por clásica, si se entiende que hay una donación entre cónyuges, convalidada por el testamento, de conformidad con la *oratio Severi*.

tura de que se trata en el sentido de que no sea eficaz el fideicomiso.⁵⁴ Asimismo pregunto, en el supuesto de que parezca que se ha dejado el predio íntegro, si acaso debe pagarse al hermano y coheredero el precio de la porción <que éste tenía en la cosa legada>, como si hubiera querido el testador que aquello que ordenó que cada uno tomara por sí, lo tuviera íntegro habiendo pagado el precio. Respondió también que de ningún modo se debía obligar al fideicomisario a que pagara ese precio.

60 (D 31,34,2). Lucia Ticia, muerta sin testamento, dejó a cargo de sus hijos el fideicomiso de una casa a favor de un esclavo ajeno; después de su muerte, sus hijos y herederos, cuando dividieron la herencia de su madre, dividieron también la casa, y el dueño del esclavo fideicomisario asistió al acto de la partición en función de testigo. Pregunto si por el hecho de intervenir en la partición se entiende que ha perdido la acción del fideicomiso que adquirió por medio del esclavo. Respondió Modestino que el fideicomiso no se ha perdido de propio derecho, porque ciertamente no puede repudiarse, pero tampoco se le rechazará mediante la excepción de dolo, a no ser que se pruebe evidentemente que hizo eso con la intención de perder el fideicomiso.⁵⁵

61. (D 31,34,3). Gayo Seyo tenía una casa propia, pero se trasladó a la mansión de su mujer, llevándose algunas cosas de su casa a dicha mansión, y allí murió muchos días después, dejando por testamento heredera a su mujer y a otros varios herederos; en su testamento escribió las palabras que siguen: "sepan ante todos mis herederos que mi mujer no retiene cantidad ni otra cosa alguna, y no quiero por tanto que se le moleste con este motivo". Pregunto si se puede reclamar para el conjunto de la herencia todo lo que se había trasladado a la mansión de la mujer en vida del testador, o si, conforme a las palabras del testamento, podía la mujer del difunto excluir de ello a los herederos. Respondió Modestino: si lo que el difunto había trasladado a la casa

⁵⁴ Llama la atención esta interpretación del prelegado como fideicomiso. Desde la primera época posclásica (fines del s. III), se tiende a equiparar legados y fideicomisos; en época de Justiniano la equiparación es completa; entonces se pierde el uso del término fideicomiso para designar una liberalidad particular y se conserva sólo para designar la sustitución fideicomisaria (fideicomiso de familia). Ver nn. 51 y 58.

⁵⁵ La frase final, que contradice la respuesta de Modestino, es interpolada; véase nota al texto latino.

suam praetorium uxoris defunctus transtulit, praecipua ad eam pertinere voluit, nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit.³⁵ necesse igitur habet mulier talem voluntatem fuisse testatoris ostendere. quod nisi fecerit, in hereditate mariti et haec remanere oportet.

62. (D 31,34,4). Si ea condicione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis eius recederet, et per tutores factum est, quo minus condicionem impleteret,^{35 b18} iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.

63. (D 31,34,5). Qui invita filia³⁶ de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto et ab eo fideicommissum filiae dotis nomine reliquit: quaero, quantum a fratre mulier consequi debeat. Modestinus respondit: quod in primis est non esse consumptam³⁷ de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras. sic enim res explicatur, ut, si quidem maior quantitas in dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam quae concurrit et id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur: nos est enim verisimile patrem duplici prestatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse, praeterea cum³⁸ putaverit se efficaciter licet non consentiente filia instituisse adversus generum³⁹ de dote actionem.

64. (D 31,34,6). Lucius Titius relictis duobis filiis suis heredibus diversi sexus institutis⁴⁰ addidit caput generale, uti legata et

³⁵ Gradenwitz (*op. cit.* n. 31, p. 206) considera interpolada la frase final (*necesse... oportet*) que obliga a la mujer a probar la voluntad de donar de su marido, siendo que en tiempo de Modestino valía la presunción muciana, por la cual se tienen como donadas por el marido todas las cosas que la mujer retenía por causa desconocida.

^{35 b18} Falta aquí la frase *Modestinos respondit* o similar; esto puede ser un indicio de que el texto no es genuino, pero también puede deberse a la omisión de algún copista.

³⁶ En derecho clásico la acción para recuperar la dote es la *actio rei uxoriae*; en vez de ella, Justiniano estableció la *actio dotis*; donde este texto habla de *actio de dote* cabe suponer una interpolación.

³⁷ Ver nota 36.

³⁸ Mommsen invierte con razón el orden de estas palabras, de modo que quede primero la conjunción (*cum*) y luego el adverbio (*praeterea*).

³⁹ Ver nota 36.

⁴⁰ Mommsen suprime la frase *diversi sexus institutis* que no tiene relevancia jurídica para el caso.

o mansión de su mujer quiso que fuera principalmente para ella.⁵⁶ nada se propone <en el caso> para no estar a la voluntad del difunto; así, pues, será necesario que la mujer pruebe que tal había sido la voluntad del testador, y si no lo hiciera, también aquello debe permanecer en la herencia de su marido.⁵⁷

62. (D 31,34,4). Si se hubiese dejado a un liberto un fideicomiso con la condición de que no se apartara de los hijos <del testador>, y los tutores de <éstos> hicieron que no se cumpliera la condición, es injusto privarle del lucro del fideicomiso, porque él no es culpable <de que la condición se haya frustrado>.

63. (D 31,34,5). El <padre> que reclamó la dote contra la voluntad de su hija murió dejándola desheredada e instituido heredero un hijo, a cuyo cargo dejó un fideicomiso para su hija, en concepto de dote. Pregunto qué es lo que debe conseguir ella de su hermano. Respondió Modestino: no ignoras ciertamente, lo que es elemental, que no se ha consumido para la mujer la acción de dote, ya que no había dado el consentimiento a su padre; y la cosa se hace así: si la dote era de mayor cuantía <que el fideicomiso>, la mujer debe contentarse tan sólo con la acción de dote, pero si la suma legada en concepto de dote es mayor que la de la dote principal, debe compensarse la dote hasta la cantidad concurrente y tan sólo conseguirá con la acción de cumplimiento de legado⁵⁸ lo que excede de la segunda suma, pues no es verosímil que el padre hubiese querido gravar al hijo y heredero con una doble entrega de la dote⁵⁹ y siendo así, además, que el padre había pensado que había ejercitado la acción de dote contra el yerno de una manera conveniente, aunque lo hubiera hecho sin el consentimiento de su hija.

64. (D. 31,34,6). Lucio Ticio, dejando instituido herederos a dos hijos suyos de distinto sexo, añadió <en su testamento> un capítulo general de que estos herederos suyos cumplieran los legados y manumisiones, pero en algún lugar del testamento pedía a su hijo que lle-

⁵⁶ Se supone aquí una donación, en favor de la mujer, de las cosas trasladadas por el marido, convalidada por las palabras del testamento y de acuerdo con la *oratio Severi* (D 24,1,32 pr 2).

⁵⁷ La frase final que obliga a la mujer a la prueba de la voluntad de donar es interpolada; ver nota al texto latino.

⁵⁸ Aquí Modestino trata como legado lo que en la presentación del caso se llama fideicomiso; ver nn. 51 y 54.

⁵⁹ Ver Paulo (2 *ad Vitel.*, D 33,4,16) que habla de una doble entrega de dote a cargo de los herederos.

libertates ab his heredibus suis praestarentur: quadam tamen parte testamenti a filio petit, ut omne onus legatorum in se ⁴¹ sustineret, in hunc modum: "ea quaecumque in legatis reliqui vel dari praecipi, ab Attiano filio meo et herede dari praestarique iubeo", deinde subiicit in praeceptione reliquenda filiae suae haec verba: "Paulinae filiae meae dulcissimae si quid me vivo dedi comparavi, sibi habere iubeo: cuius rei quaestionem fieri veto. et peto a te, filia carissima, ne velis irasci, quod amplio rem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera sustentaturum et legata quae supra feci praestaturum". quaero, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur, ut hereditariis actionibus id est omnibus ⁴² filium suum oneravit, an vero iam ⁴³ solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariae in utrumque heredem creditoribus dari debeant. Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, iussisse testatorem non proponi.

65. (D 31,34,7). Titia cum nuberet Gaius Seio, dedit in dotem praedia et quasdam alias res, postea decedens codicillis ita cavuit:

ΤΑΙΟΝ ΣΕΙΟΝ ΤΟΝ ΑΝΔΡΑ ΜΟΥ ΠΑΡΑΚΑΤΑΤΙΘΕΜΑΙ ΣΟΙ, Ω ΒΥΓΑΤΕΡ. Φ ΒΟΥΛΟΜΑΙ ΔΟΘΗΝΑΙ ΕΙΣ ΒΙΟΥ ΧΡΗΣΙΝ ΚΑΙ ΕΠΙΚΑΡΤΙΑΝ ΜΕΤΟΧΗΝ ΚΩΜΗΣ ΝΑΚΛΗΝΩΝ, ΉΝ ΕΦΘΑΣΑ ΔΕΔΩΚΥΙΑ ΕΙΣ ΠΡΟΙΚΑ, ΣΥΝ ΣΩΜΑΤΙ ΤΟΙΣ

praeterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret haberet. quaero, an propter ⁴⁴ haec, quae codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaii Seii ex causa fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere et earum rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit. Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gaius Seio, postquam praestiterit quae testamento legata sunt, petere possit,

⁴¹ En vez de *in se*, Mommsen propone *ipse*, que hace la frase más clara.

⁴² La frase *id est omnibus* puede ser una glosa; Mommsen la suprime.

⁴³ Mommsen conjetura que en vez del adverbio *iam*, que casi siempre tiene significado temporal, debe leerse *ita*, adverbio con valor demostrativo, que se explica por la frase *solum propter onus legatorum*.

⁴⁴ Pothier (*Pandectas, ad. h. l.*) lee *praeter* en vez de *propter*, con lo cual enfatiza que la cuestión es si hay alguna acción, aparte del fideicomiso, por las cosas legadas. Sin embargo, esta conjetura es innecesaria porque el mismo texto explica que se pregunta por una acción respecto de las cosas fideicomitidas, que habían sido dadas en dote, y por otra respecto de las cosas legadas.

vara toda la carga de los legados, de esta manera: "dispongo que mi hijo y heredero Aciano dé y entregue todo lo que dejé en legados u ordené que se diera"; y luego añadió estas palabras al dejar un prelegado a su hija: "dispongo que tenga para sí mi dulcísima hija Paulina lo que le dí y compré en vida; sobre lo que prohíbo que se litigue; y a tí, hija queridísima, te pido que no te enfades porque dejé a tu hermano un caudal mayor, pues sabes que él ha de llevar grandes cargas <de la herencia> y ha de pagar los legados que hice más arriba". Pregunto si con estas últimas palabras que en el testamento dirigía el padre a su hija se entiende que cargó a su hijo con las acciones <de los acreedores> hereditarios, es decir, con todas, o que habló así tan sólo en razón de la carga de los legados, y que deben darse a los acreedores las acciones hereditarias contra ambos herederos.⁶⁰ Respondió Modestino que no resulta del caso que el testador haya dispuesto que sólo el hijo sufra las acciones de los acreedores.⁶¹

65. (D 31,34,7). Ticia, al casarse con Gayo Seyo, le dio unos predios en dote y otras cosas; luego murió habiendo dispuesto así en su codicilio: "hija mía, te encomiendo a mi marido Gayo Seyo, al que quiero que se dé durante su vida en usufructo la parte del lugar de Nacolea que antes le di en dote, con los esclavos llevados en dote, y que en absoluto se le moleste con <la reclamación de> la dote; y que después de su muerte sea tuyo y de tus hijos"; legaba además muchas otras cosas a este mismo marido, para que las tuviera mientras viviera. Pregunto si puede competir a la hija y heredera de Ticia, después de morir Gayo Seyo y a causa del fideicomiso, una acción por lo que dejó a aquél en el codicilio al margen de la dote, así como por aquellas cosas que Gayo Seyo recibió en dote. Respondió Modestino: aunque las palabras del caso propuesto no son las propias para poder reclamar la hija de la testadora el fideicomiso de Gayo Seyo, una vez que ella le hubiese entregado lo que le había legado en el testamento, sin em-

⁶⁰ La duda es si las palabras pueden interpretarse en el sentido de que había un legado de partición (*partitio*), de modo que la hija recibiera, a título de legataria, una parte de la herencia, pero sin tener responsabilidad por los créditos.

⁶¹ Puede entenderse que en el caso hay un fideicomiso, a cargo del heredero varón, de pagar los legados.

tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.

66. (D 32,83 pr). Quod his verbis relictum est: "quidquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris, restituas", fructus, quos heres vivus percepit, item quae fructum vice sunt non venire placuisse: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse probari potest.⁴⁵

67. (D 32,83,1). Idem. Testator, qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret: quaero, cum nemo alius sit nisi libertus eius qui extremo mortuus est, an is ad fideicommissum admitti debeat. respondit: posterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictus est, fideicommissum contineri nequaquam incertum est.

68. (D 33,1,5). "A vobis quoque, ceteri heredes, peto, ut uxori mea praestetis, quoad viveret, annuos decem aureos".⁴⁶ uxor supervixit marito quinquennio et quattuor mensibus: quaero, an heredibus eius sexti anni legatum integrum debeatur. Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi.

69. (D 34,1,4 pr).

Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευ-

θέραις μου, οὗς ζῶσα ἐν τῇ διαθήκῃ ἐν τῷ κωδικίῳ ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθέρωσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίσις μου χωρία, ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζῶσης μου ἐλάμβανον στοιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβάριον καὶ βεστιαρίον ὀνόματι.

quaero, quam habeant significationem, utrum ut ex praediis alimenta ipsi capiant an vero ut praeter praedia et cibaria et vestiaria ab herede percipiant? et utrum proprietas an usus fructus relictus est? et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in redditibus, quam est in quantitate cibariorum et vestiariorum, an ad heredem pa-

⁴⁵ Este párrafo es un ejemplo de condensación de un texto más amplio, donde, como acontece en muchos otros párrafos de la obra, se enunciaba el caso, se planteaba la cuestión y se daba la respuesta. La frase *quod... restituas* puede ser la simplificación del enunciado del caso; la frase *fructus... placuisse*, la del planteamiento de la cuestión, y la frase final *nec... potest*, la de la respuesta de Modestino (nótese en esta última cláusula el uso del verbo *propono* que aparece constantemente en las respuestas de Modestino).

⁴⁶ Lenel (*Palinnesia, ad h 1.*) observa atinadamente que *decem aureos* es una interpolación de los compiladores justinianos que sustituye HS X (diez mil sesteracios).

bargo, nada impide que, según la voluntad de la testadora, se pida el fideicomiso después de morir Gayo Seyo.⁶²

66. (D 32,83 pr). Respecto de lo que se legó diciendo: "restituirás a tu muerte todo lo que te hubiere legado de mi herencia o bienes",⁶³ se admitió que no entran <en la restitución> los frutos⁶⁴ que percibió en vida el heredero, así como las cosas que están en vez de frutos, pues nada hay en el caso propuesto con qué poder probar que la testadora había pedido que se restituyesen también esos <frutos>.

67. (D 32,83,1). Lo mismo. Un testador que dejaba un fideicomiso a sus libertos, sustituyéndolos recíprocamente, declaró que, después de morir el último de ellos, pasara a los sucesores de los libertos. Pregunta, como no queda nadie más que el liberto del que murió último, si debe dársele el fideicomiso. Respondió que no es incierto en modo alguno que en la denominación de "sucesores" entran en el fideicomiso tan sólo los descendientes de aquellos a quienes se dejó el fideicomiso y no sus libertos.⁶⁵

68. (D 33,1,5). <Un marido dispuso así>: "os pido, herederos, que paguéis a mi mujer, mientras viva, diez áureos al año". La mujer sobrevivió a su marido cinco años y cuatro meses. Pregunta si se debe a sus herederos el legado íntegro del sexto año. Modestino respondió que se debe el legado del sexto año completo.

69. (D 34,1,4 pr). <Una testadora dispuso así>: "(en griego) Quiero que se dé a mis libertos y libertas, a los que haya manumitido en vida o por codicilio, mis predios en <la isla de> Chios, con que proveerse de vituallas y vestuario como los recibían de mí en vida". Pregunta cómo debe entenderse <esta disposición>: si en el sentido de que deben tomar de los <rendimientos de los> predios los alimentos o en el de que obtengan del heredero, además de los predios, las vitua-

⁶² Hay un fideicomiso por el que se encarga dar al padre fideicomisario el usufructo de las cosas dotadas; muerto éste, el heredero fiduciario las puede reclamar. La cuestión es si las cosas extradotales se entienden también fideicomitidas y por tanto reclamables por el heredero, o fueron legadas y entran entonces a la herencia del fideicomisario. La respuesta de Modestino es que sólo son reclamables las cosas de la dote que entraron al fideicomiso, pero no las legadas.

⁶³ "Herencia o bienes", puede entenderse herencia civil o pretoria (*bonorum possessio*).

⁶⁴ Es decir, cosas adquiridas por medio de los frutos.

⁶⁵ *Cfr.* § 80.

tronae pertinet? et si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet? et an die cedente⁴⁷ fideicommissi morientium libertorum portiones ad heredes eorum an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videntur mihi ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant et non per solum usum fructum: et ideo et si quid superfluum in rebus quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. sed et si decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros fideicommissarios pertinet: post diem autem cedentem si qui mortui sint, ad suos heredes haec transmittent.

70. (D 34,1,4,1). Lucius Titius testamento suo libertis libertabusque cibaria et vestiaria a liberis suis eisdemque heredibus praestari iussit nulla condicione addita: quaero, an, si sine patroni liberis idem liberti agant, cibaria et vestiaria accipere possint. Modestinus respondit nihil proponi, propter quod petitio eorum, quae testamento pure legata sunt, non competeat.

71. (D 34,3,20,pr). "Aurelio Sempronio fratri meo. Neminem molestari volo nomine debiti neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret, neque de sorte aut usurae nomine debiti: et absolvo ei et libero ex pignoribus eius domum et possessionem Caperlatam". Modestinus respondit ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse: diversum in persona heredis eius.

⁴⁷ Mommsen conjetura que debe leerse *an ante diem cedentem*, pero parece que en la pregunta se expresaba confusamente *an die cedente*, sin precisar si era antes o después, porque en su respuesta Modestino se refiere a los dos momentos posibles, cosa que sería innecesaria si la pregunta se refiriera con claridad a un momento determinado.

llas y el vestuario; y si se les dejó la propiedad <de los predios> o el usufructo. Si se les dejó la propiedad, pero se encuentra en los réditos algún excedente en cuanto a la cantidad <necesaria para pago> de las vituallas y el vestuario, ¿pertenece <ese excedente> al heredero de la patrona? Si murieran algunos de los libertos ¿pertenece acaso su parte a los fideicomisarios que sobrevivan? Y las porciones de los libertos fallecidos en el momento de ceder el día del fideicomiso <en que los fideicomisarios adquieren su derecho> ¿pasarán acaso a sus propios herederos o a los herederos del testador? Respondió Modestino: me parece que se han dejado los predios para que los fideicomisarios los tengan en plena propiedad, y no sólo en usufructo, y, por lo tanto, si hay algún excedente en los réditos respecto a <la cantidad necesaria para pago de> las vituallas <y vestuarios> ha de ser para los libertos. Y si hubiere fallecido el fideicomisario antes de ceder el día <de adquisición> del fideicomiso, su parte pertenece a los otros fideicomisarios, pero si mueren algunos después de ceder el día, lo transmiten a sus propios herederos.⁶⁶

70. (D 34,1,4,1). Lucio Ticio dispuso en su testamento que sus hijos y herederos entregaran a sus libertos y libertas las vituallas y vestuario, sin añadir ninguna condición. Pregunto si los libertos demandan esto mismo sin los hijos de su patrono, ¿pueden cobrar los vestidos y vituallas? Modestino respondió que nada hay en el caso propuesto para que no compete la acción para reclamar lo que se legó pura y simplemente en el testamento.

71. (D 34,3,20 pr). <Uno había escrito así:> “quiero que nadie moleste a Aureliano Sempronio, mi hermano, por motivo de deuda, ni le exija nada mientras viva, ni deuda del capital ni de intereses; le perdono y libero la garantía de su casa y de la posesión Caperlata”. Respondió Modestino que si se demanda a tal deudor, queda defendido por una excepción, <pero> no así su heredero.⁶⁷

⁶⁶ En la última parte de la respuesta se soluciona el derecho de acrecer entre los cofideicomisarios: como se trata de unos fundos dejados en copropiedad a todos los libertos, es natural que la propiedad se reparta entre los libertos vivos al momento de ceder el día, y que las partes de los que hubieran muerto antes de ese día acrezcan las de los que sobrevivan. Si, en cambio, el fideicomiso fuera de dar una cantidad para alimentos y vituallas a cada legatario, no habría acrecimiento. La diferencia está en que en el primer supuesto se lega una cosa específica, y en el segundo una cosa genérica.

⁶⁷ El caso se plantea como un fideicomiso de no cobrar a tal persona, pero no hay una remisión de deuda, por lo que el heredero del fideicomisario es responsable de ella.

72. (D 34,3,20,1). Gaius Seius cum adolevisset, accepit curatores Publium Maevium et Lucium Sempronium. sed enim⁴⁸ idem Gaius Seius intra legitimam aetatem constitutus cum in fatum concederet, testamento suo de curatoribus suis ita cavit: "quaestionem curatoribus mei nemo faciat: rem enim ipse tractavi". quaero, an rationem curae heredes adulti a curatoribus petere possint, cum defunctus, ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit se omnem rem suam administrasse. Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.

73. (D 35,1,66). Heres statuliberum,⁴⁹ cui in eventum condicionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit: quaero an fideicommissum ei praestare debeat. Herennius Modestinus respondit, quamquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem condicionibus relictum ei debet, ita praestare cogitur, si condiciones impletas esse praestabit⁵⁰ aut per eum stetit, quo minus impleantur.

74. (D 40,4,44). Maevia decedens servis sui nomine Sacco et Eutychia et Irene sub condicione libertatem reliquit his verbis: "Saccus servus meus et Eutychia et Irene ancillae meae omnes sub hac condicione liberi sunt, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant et sollemnia mortis peragant": quaero, cum adsiduo monumento Maeviae, Saccus et Eutychia et Irene non adsint, an liberi esse possunt. Modestinus respondit neque contextu verborum totius scripturae neque mentem testatrix eam esse, ut libertas sub condicione suspensa sit, cum

⁴⁸ Mommsen conjetura con razón *dein* (luego) en vez de *sed enim* (pero ciertamente), ya que la frase no tiene sentido adversativo, sino que indica algo que se hizo con posterioridad.

⁴⁹ *Statuliber* es el esclavo manumitido en testamento bajo condición, que antes de cumplir ésta sigue siendo esclavo, pero como próximamente será libre, se le considera en *status* de *liber*.

⁵⁰ Stephanus conjetura que debe leerse *constabit* en vez de *praestabit*, lo cual parece razonable porque ese verbo suele usarse como impersonal seguido, como en este texto, de una proposición en infinitivo. Si se leyera *praestabit* habría que sobreentender el fideicomisario como sujeto de la acción de probar que las condiciones fueron cumplidas.

72. (D 34,3,20,1). Gayo Seyo, siendo joven <menor de veinte y cinco años>, tuvo por curadores a Publio Mevio y Lucio Sempronio; <luego>, el mismo Gayo Seyo falleció ya mayor de edad, habiendo dispuesto en su testamento respecto de los curadores así: "que nadie quiera inquirir sobre la gestión de mis curadores, pues yo mismo administré el patrimonio". Pregunto si sus herederos pueden pedir a los curadores que rindan cuentas de la curatela, ya que resulta de los términos del testamento que el difunto confiesa que él había administrado todo su patrimonio. Modestino respondió que si los curadores obraron algo con dolo o queda en su poder alguna cosa del testador, pueden ser demandados por tal concepto.⁶⁸

73. (35,1,66). Un heredero manumitió al esclavo que había sido manumitido en el testamento bajo condición y al que se había dispuesto que el heredero restituyera un fideicomiso en el evento de cumplirse la <misma> condición. Pregunto si se le debe pagar el fideicomiso.⁶⁹ Respondió Herenio Modestino que aunque el heredero hubiera manumitido al esclavo manumitido bajo condición en el testamento, queda obligado sin embargo, a pagar el fideicomiso que le debe bajo las mismas condiciones, siempre que se <pruebe> que éstas se han cumplido o que no se cumplieron por causa del heredero.

74. (D 40,4,44). Mevia, al morir, dejó en estos términos la libertad bajo condición a sus esclavos de nombre Saco, Euthyquia e Irene: "que sean libres mi esclavo Saco y mis esclavas Euthyquia e Irene, todos, con la condición de que enciendan una lámpara en mi sepultura por meses alternos, y celebren los ritos funerarios correspondientes"; pregunto si pueden hacerse libres a pesar de que Saco, Euthyquia e Irene no frecuentan mucho la sepultura de Mevia. Respondió Modestino que ni el contexto de toda la escritura ni la intención de la testadora fue que la libertad quede suspensivamente condicionada,⁷⁰ ya que aquélla quería

⁶⁸ Según la respuesta de Modestino, cabe interpretar que el fideicomiso de no demandar a los curadores no elimina la responsabilidad de éstos por el dolo.

⁶⁹ El problema es si el *statuliber* (ver nota al texto latino) puede ser fideicomisario o si lo será su dueño.

⁷⁰ Parece que Modestino interpreta que no es el ir al sepulcro una condición suspensiva, sino un encargo o fideicomiso. Ver nota siguiente.

liberos eos monumento adesse voluit: ⁵¹ officio tamen iudicis eos esse compellendos testatricis iussioni parere.

75. (D 40,5,14). Lucius Titius testamento facto Seiam uxorem suam, item Titiam filiam communem aequis portionibus scripsit heredes. item alio capite: "Erotem servum meum, qui et Psyllus vocatur, liberum esse volo, si uxori mea placeat". cum itaque Seia uxor Lucii Titii abstinerit ab eadem hereditate et ex substitutione portio eius ad Titiam filiam pervenerit, quaero, an Eroti, qui et Psyllus vocatur, ex his verbis supra scriptis libertas competit. Modestinus Eroti, quod uxor testatoris se abstinet, non obesse respondit. item quaero, an Seia uxor, quae se hereditate abstinet, petenti Eroti libertatem iuste contradicere possit. Modestinus respondit Seiae dissensum nullius esse momenti.

⁵¹ Pernice (*Labeo* 3,1, p. 24 n. 4) y otros consideran interpolada la frase final (*officio... parere*). En derecho clásico, el jurista podría decir que los esclavos emancipados dieran una caución de que cumplirían la condición (en este caso, ir al sepulcro), pero no afirmaría que tienen obligación de cumplir la condición; esta es la razón porque consideran interpolada esa frase. Pero si el caso se plantea desde el punto de vista de un fideicomiso, dejado a los libertos, de ir al sepulcro, entonces sí cabe pensar que están obligados a cumplirlo. Esta interpretación está favorecida por el hecho de que el texto se ubica en el título *de fideicommissis*. Ver nota al texto español.

que fueran a la sepultura como personas libres, pero toca al ministerio del juez el obligarles a cumplir la disposición de la testadora.⁷¹

75. (D 40,5,14). Lucio Ticio, en su testamento, instituyó heredera a su mujer Seya y a la hija común Ticia en partes iguales; también <decía> en otro capítulo: "quiero que sea libre mi esclavo Eros, que se llama también Psylo, si <esto> agrada a mi mujer. Como Seya, la mujer de Lucio Ticio, se abstuviera de tal herencia y su porción hubiera correspondido por sustitución a su hija Ticia, pregunto si compete la libertad a Eros, llamado también Psylo, en virtud de las palabras suprascritas. Modestino respondió que no perjudicaba a Eros el que la mujer del testador se abstuviera de la herencia. Pregunto también si la mujer Seya, que se abstuvo de la herencia, podía oponerse justamente a la reclamación de la libertad por Eros. Respondió Modestino que la oposición de Seya no tenía valor alguno.⁷²

⁷¹ Puede entenderse que los libertos tienen obligación de ir al sepulcro, si se plantea el caso como un fideicomiso, encargado a los libertos, de ir al sepulcro y realizar los ritos funerarios, en beneficio de los herederos que pueden exigir su cumplimiento (ver nota al texto latino). Todavía en tiempos de Cicerón, se entendía que el heredero tenía la obligación religiosa de realizar los *sacra*; el texto de Modestino muestra una considerable relajación de esta costumbre.

⁷² Se trata de un fideicomiso de manumitir, por el cual el esclavo alcanzaría la libertad y tendría como patrona a Seya; como ésta repudia la herencia, el fideicomiso tampoco es exigible. Modestino interpreta, en favor de la libertad, que el fideicomiso vale entonces como manumisión testamentaria sin condición. Probablemente su fuente sea A. Severo CJ 7,4,8 [225].

[*De fideicommissis 2*]

76. (D 22,1,42). Herennius Modestinus respondit fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem praterisse dicatur.

77. (D 33,1,6). Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit: succesores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu praestari voluisset, quamdiu praesiderent heredes: quaero igitur, an, cum praecedendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum an perpetuo praestari voluerit. Modestinus respondit fideicommissum quotannis in perpetuum rei publicae praestandum esse.

78. (D 34,1,5). Verba testamenti: "omnibus libertis nostris cibaria praestabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim", item alio loco: "Prothymum Polychronium Hypatium commendo: ut et vobiscum sint et cibaria praestitis, peto". quaero, an omnibus cibaria debent dari an his quos commendavit et cum heredibus esse iussit? Modestinus respondit omnibus liberti cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.

79. (D 34,4,19). Modestinus respondit, si adimendo legatum, quod Maevio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit, heredes ex causa fideicommissi conveniri posse recte probari.

80. (D 50,16,105). Modestinus respondit his verbis "libertis libertabusque meis" libertum libertae testatoris non contineri.

⁷³ Es decir, del día que se adquirió el fideicomiso. Ver § 71.

⁷⁴ O sea que se entiende que el fideicomiso, encargado originalmente al legatario, subsiste a cargo de los herederos.

⁷⁵ *Cfr.* § 67.

LIBRO XI

[De los fideicomisos 2]

76. (D 22,1,42). Herenio Modestino respondió que los frutos que se perciben de una tierra después de adquirirse la propiedad <de ella> en virtud del fideicomiso, pertenecen al fideicomisario, aunque se diga que la mayor parte del año transcurriera antes del día que cedió⁷³ el fideicomiso.

77. (D 33,1,6). Uno dejó una cantidad anual a una ciudad para fiestas que quería presidieran sus herederos. Los sucesores de los herederos niegan deber el fideicomiso, pretendiendo que el testador había querido que se pagara <la cantidad> en tanto presidieran <las fiestas> sus herederos. Pregunto, pues, si haciendo mención de la presidencia, <el testador> habría querido que el fideicomiso se ejecutara por un cierto tiempo o a perpetuidad. Modestino respondió que el fideicomiso debe cumplirse a la ciudad todos los años a perpetuidad.

78. (D 34,1,5). Palabras de un testamento: "entregaréis, <herederos>, los alimentos a todos nuestros libertos, no ignorando los que entre éstos tuve como predilectos"; y en otro lugar: "os encomiendo a Protymo, Polycronio e Hypacio: os pido que los tengáis con vosotros y les entreguéis los alimentos". Pregunto si deben darse los alimentos a todos o <sólo> a los que recomendó y dispuso que estuvieran con los herederos. Respondió Modestino que en este caso se propone que se dejen los alimentos a todos los libertos, y que de su medida debe decidir un hombre recto.

79. (D 34,4,19). Respondió Modestino que si el difunto, al revocar el legado dejado a Mevio, no quiso revocar un fideicomiso dejado a su cargo, puede aprobarse que sean demandados los herederos a causa del fideicomiso.⁷⁴

80. (D 50,16,105). Respondió Modestino que la frase "a mis libertos y libertas" no comprende al liberto de una liberta del testador.⁷⁵

LIBER XII

[*De status controversia (E. XXXI)*]

81. (D 1,5,22). Herennius Modestinus respondit, si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

82. (D 22,3,15). Quidam quasi ex Seia susceptus a Gaio Seio, cum Gaius fratres haberet, hereditatem Gaii invasit et fratribus eiusdem quasi ex mandatu defuncti fideicommissa solvit, cautionem accepit: qui postea cognito, quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an cum eo de hereditate fratris possint, propter emissam manum ab eis quasi filio, agere. Modestinus respondit cautione exsoluti fideicommissi statum eius, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse: sed hoc ipsum a fratribus probari debet.

[*De iniuriis (E. XXXV)*]

83. (D 47,10,20). Si iniuria faciendae gratia Seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate eius, qui concedendi ius potestamve habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondit.

LIBRO XII

[*De la controversia sobre la libertad (E. XXXI)*]

81. (D 1,5,22). Herenio Modestino respondió: si una esclava dio a luz en el momento en que, según una cláusula de la donación, debió haber sido manumitida, dado que por una constitución⁷⁶ habría sido libre, el hijo nacido de ella es libre.

82. (D 22,3,15). Cierta persona, como si fuera hijo de Seya y Gayo Seyo, siendo que Gayo dejaba hermanos, invadió la herencia de Gayo; pagó los fideicomisos a los hermanos de éste, como si tuviera encargo del difunto y recibió de ellos la caución [de haberlos pagado]. Posteriormente los hermanos del difunto, enterándose de que no era hijo de su hermano, preguntaban si podían demandarle por la herencia fraterna, porque al dar ellos la caución [lo habían tenido] como hijo. Respondió Modestino que por la caución de fideicomiso cumplido no queda demostrado el estado⁷⁷ de aquel que puede probarse, por los hermanos <del difunto>, que no era hijo del difunto; pero esto tiene que ser probado por los hermanos.

[*De las injurias (E. XXXV)*]

83. (47,10,20). Si Seya, con intención de injuriar, hubiese sellado la casa de su deudor ausente, sin la autorización del que tiene derecho y potestad para hacerlo, respondió <Modestino> que puede ejercitarse la acción de injurias.

⁷⁶ No menciona cuál constitución. Pocas de ellas cita en esta obra. Existió en los juristas de época clásica tardía, entre ellos Modestino, la tendencia a tener como libre al hijo de una mujer esclava que hubiera sido libre en cualquier momento durante el embarazo.

⁷⁷ El texto se refiere a la prueba del estado de hijo, mientras que el título se refiere a la controversia por la que se demanda la libertad de una persona aparentemente esclava, o sea tendría que ver con la prueba de su estado de hombre libre. Quizá haya que buscar una sede más adecuada para este texto; el *Digesto* lo incluye en el título sobre las pruebas (*De fide instrumentorum et amissione eorum*).

84. (D 42,1,28). Duo iudices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit utramque sententiam in pendentem esse, donec competens iudex⁵³ unam earum confirmaverit.

85. (D 44,1,10). Modestinus respondit: res inter alios iudicata aliis non obest,⁵⁴ nec si is, contra quem iudicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.

⁵² Lenel (*Palingenesia, ad h.l.*) no incluye esta rúbrica y coloca los dos siguientes párrafos bajo la rúbrica *De status controversia* (E. XXXI), pero por su contenido su ubicación correcta parece ser bajo la rúbrica *De re iudicata* (E. XXXVI). Esta pudo ser parte del libro doce (el libro trece comienza con materia que pertenece al título edictal XLIV), y estar colocada después de la rúbrica *De iniuriis* (E. XXXV).

⁵³ Gradenwitz (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 7,1,1886, p. 64) y otros consideran que *competens iudex* es una interpolación puesta en lugar de *consul*; pero es posible que sea original, ya que en tiempo de Modestino predomina el procedimiento cognitorio en el cual existe una jerarquía de jueces.

⁵⁴ La frase *res inter alios iudicata aliis non obest* es, según Mommsen, una glosa; tiene razón, porque esa regla no tiene aplicación en el caso que se presenta en el texto.

84. (47,1,28). Dos jueces <que habían sido> nombrados han dado dos sentencias contradictorias <sobre un mismo asunto>. Respondió Modestino que ambas sentencias quedan en suspenso hasta que el juez competente confirme una de ellas.

85. (44,1,10). Respondió Modestino: la cosa juzgada entre unos no perjudica a terceros, y si aquel contra quien se dictó sentencia saliera heredero de otro contra quien nada se juzgó, no puede objetársele, al ejercitar una acción de la herencia, por aquella sentencia que recibió actuando a nombre propio antes de que fuera heredero.⁷⁸

⁷⁸ El sentido es confuso. Parece que la cuestión es si puede objetarse al heredero la compensación de lo que debe por una sentencia dictada en su contra, antes de ser heredero. Si así fuera, la regla *res inter alios acta* significaría aquí que no afectan a los bienes de la herencia, como un patrimonio separado, las deudas que el heredero había contraído antes, a cargo de su propio patrimonio. Pero esto sólo tendría sentido antes de la división de la herencia, pues al hacerse ésta, el patrimonio de los herederos ya no se separa del patrimonio hereditario. Cabe también pensar, como sugiere Mommsen, que la frase que expresa la regla es una glosa.

LIBER XIII

[*De exceptionibus (E. XLIV)*]

86. (D 44,1,11). Qui adgnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis, quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat ex praecepto sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit? cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit ob hoc, quod per errorem solutio facta est vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse.

[*De stipulationibus (E. XLV)*]

87. (D 46,1,41 pr). Respondit, si fideiussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit, et post impletam legitimam aetatem tam ab ipso curatore quam ab heredibus eius solidum servari potuit et cessante eo,⁵⁵ qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fideiussores actionem competere.

⁵⁵ De *qui pupillus* al final es una interpolación, ya que el sentido de estas palabras contradice lo que se expresa al principio. Ver nota al texto español.

LIBRO XIII

[*De las excepciones (E. XLIV)*]

86. (D 44,1,11). Uno, habiendo reconocido como verdaderos los documentos <en que constaba una obligación> pagó después de la sentencia del juez <que lo condenaba a pagar dicha obligación>, pero luego, al conocer la verdad y descubrir la falsedad de los documentos, desea acusar y probar que los documentos por los que se le reclamó eran falsos. Pregunto si puede oponérsele la excepción de cosa juzgada, toda vez que suscribió esos documentos por precepto o providencia del juez, y siendo que en algunas constituciones imperiales manifiestamente se dispone que no puede oponerse la excepción de cosa juzgada si la cosa hubiese sido juzgada por documentos que luego se encuentran falsos. Respondió Modestino que no tiene lugar la excepción <de cosa juzgada> por lo que se dice <en el caso>, que se pagó por error o se interpuso una caución de pagar en consideración a unos documentos que luego se declaran falsos.

[*De las estipulaciones (E. XLV)*]

87. (D 46,1,41 pr). Si se aceptaron fiadores por lo que no se pueda cobrar de un curador, y, al llegar <el menor> a la edad legal, se podía haber cobrado todo, tanto del mismo curador como de sus herederos, y permaneciendo inactivo el que fue pupilo luego dejara de ser solvente, respondió <Modestino> que no era aventurado <decir> que compete una acción útil contra los fiadores.⁷⁹

⁷⁹ El texto es contradictorio pues inicia hablando de una garantía en favor del pupilo por la responsabilidad en que incurriera su curador, y termina tratando de una garantía en favor de los acreedores del pupilo. El sentido de la respuesta parece ser éste: el que fue pupilo cayó en insolvencia, pero al cumplir la mayoría de edad pudo haber demandado y obtenido algo de su curador; para remediar o paliar su insolvencia, conviene dar al pupilo, o a sus acreedores, una acción útil contra los fiadores del curador, a fin de que obtenga lo que pudo haber obtenido de haber demandado oportunamente a su curador. No se ve razón jurídica que justifique esta respuesta, por lo que mejor parece considerar que la frase que la contiene está interpolada (ver nota al texto latino).

88. (D 46,1,41,1). Idem respondit, si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus, cum iudicati conveniri coeperit, posse eum desiderare ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.

88. (D 46,1,41,1). El mismo respondió que si uno de los mandantes <de crédito> es condenado por el todo, puede pedir, al entablarse contra él la acción ejecutiva, que se le cedan por mandato las acciones contra los otros mandantes.⁸⁰

⁸⁰ El mandato en garantía consiste en que el acreedor reciba del mandante el encargo de prestar una cantidad, con lo cual resulta que si el deudor no paga, el acreedor, como mandatario, puede exigir del mandante-fiador le indemnice lo que le ha costado cumplir el mandato. En este caso hay varios mandantes, y el que paga recibe del acreedor, mediante otro mandato (*procuratio in rem suam*, ver nota 90), las acciones que tuviera contra otros mandantes.

LIBER XIV

[*De hereditate legitima*] ⁵⁶

89. (D 38,8,8). Modestinus respondit non ideo minus ad aviae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponuntur.

⁵⁶ Aquí comienza la segunda parte del libro, correspondiente a comentarios sobre diversas leyes y senadoconsultos. Ver la introducción.

LIBRO XIV

[*De la herencia legítima*]

89. (D 38,8,8). Respondió Modestino que los nietos no dejan de ser admitidos a la herencia *ab intestato* de su abuela materna muerta, por el hecho de que se diga que son ilegítimos.⁸¹

⁸¹ El hijo ilegítimo tiene siempre madre conocida, por lo que su condición de ilegítimo no obstaculiza que se le tenga como descendiente de su abuela materna; pero sería problemático si se tratara de la abuela paterna.

LIBER XV

[*Ad legem Cinciam*]

90. (D 39,5,23 pr). Modestinus respondit creditorem futuri temporis usuras et remittere et minuere pacto posee nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.

91. (D 39,5,23,1). Modestinus respondit mente captum donare non posse.

LIBRO XV

[*Sobre la ley Cincia*]

90. (D 39,5,23 pr). Responde Modestino que el acreedor puede perdonar o disminuir mediante pacto los intereses futuros, y que con tal donación no se incurre en exceso por la cuantía <de lo donado>.⁸²

91. (D 39,5,23,1). Responde Modestino que el deficiente mental no puede hacer donaciones.

⁸² La Ley Cincia (204 a.C.) establecía un límite, de taza desconocida, a las donaciones.

LIBER XVI

[*Ad legem Falcidiam*]

92. (D 31,35). Respondit legatis uxori, quae usus eius causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt.

LIBRO XVI

[*Sobre la ley Falcidia*]

92. (D 31,35). Respondió <Modestino> que por los legados dejados a la mujer de las cosas dispuestas para su uso, no le pertenecen aquellos esclavos que están dispuestos no para el uso de ella misma, sino para uso común.

LIBER XVII

[*De iudiciis publicis*]

93. (D 48,2,18). Cum Titia testamentum Gaii fratris sui falsum arguere minaretur et sollemnia accusationis non implevit intra tempus a praeside praefinitum, praeses provinciae iterum pronuntiavit non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias Titia non provocavit, sed dixit se post finitum tempus de irrito testamento dicere. quaero, an Titia, quae non appellavit adversus sententiam praesidis, possit ad falsi accusationem postea reverti. respondit nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiae auctoritatem de falso agens audienda sit.

94. (D 48,15,5). Respondit eum, qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.

95. (D 48,16,17). Lucius Titius Seium reum falsi fecit et priusquam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. quaero, si postea eum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum senatus consultum inciderit. Herennius Modestinus respondit abolitionem reorum, quae publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.

⁸³ El caso es confuso. Parece que se trata de un proceso de división o petición de herencia, en el que Ticia amenaza impugnar el testamento como falso, ya que el gobernador, no obstante que Ticia no inicia un proceso, dicta sentencia.

LIBRO XVII

[De los juicios públicos]

93. (D 48,2,18). Como Ticia amenazaba acusar que era falso el testamento de su hermano Cayo y no cumplió los trámites requeridos para la acusación dentro del plazo fijado por el gobernador de la provincia, éste sentenció de nuevo que aquélla ya no podía volver a impugnar el testamento como falso.⁸³ Ticia no apeló contra estas sentencias, pero dijo que después del plazo iba a impugnar la validez del testamento.⁸⁴ Pregunto si Ticia, que no apeló contra la sentencia del gobernador, puede volver después sobre la acusación de falsedad. Respondió que nada hay expreso en el caso para que, en contra de la sentencia de la autoridad, se admita su reclamación de falsedad.

94. (D 48,15,5). Respondió que quien se pruebe que ha acogido a un esclavo fugitivo y lo ha ocultado por el hecho de que hay un juicio acerca de la propiedad <de ese esclavo>, no puede evitar, si aquello se prueba, la acusación <de plagio>.⁸⁵

95. (D 48,16,17). Lucio Ticio acusó de falsificación a Seyo, pero, antes de proseguir la acusación, fueron abolidos los crímenes⁸⁶ de los reos por la indulgencia <del príncipe>. Pregunto si acaso incurriría en el senadoconsulto Turpiliano por no volver a acusar al reo. Herenio Modestino respondió que la abolición de los reos que se concede públicamente no afecta a este tipo de crimen.⁸⁷

⁸⁴ Hay una contradicción entre los hechos del caso y el planteamiento del problema: se dice que Ticia quiere impugnar la validez del testamento (*testamentum irritum* es el ineficaz por falta de capacidad del testador), pero se pregunta si Ticia puede volver a acusar de falsedad, y sólo a esto responde Modestino.

⁸⁵ La ley *Fabia de plagiariis* (s. II a.C.), de fecha incierta, castigaba el secuestro de personas libres o retención de esclavos fugitivos.

⁸⁶ Por *crimen* se entiende el proceso criminal y no el acto delictuoso.

⁸⁷ El senadoconsulto Turpiliano (61 d.C.) castigaba delitos contra la justicia, entre los que se contaba la *tergiversatio* o abandono de una acusación iniciada. Modestino dice que no se incurre en este delito por no renovarse la acusación contra un reo indultado.

96. (D 49,1,18). Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias datus est, provocationem interposuit, quaero, an huiusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit. Modestinus respondit posse.

97. (D 49,14,9). Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex do-drante, uxorem Maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo nato ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. soror testatoris Maeviam veneficii in Lutium Titium⁵⁷ accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt. quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. Modestinus respondit morte reae crimine extincto<, > persecutionem eorum, quae scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.

⁵⁷ Mommsen conjetura, con razón, que en vez de *in Lucium Titium* debe leerse *in filium*.

96. (D 49,1,18). Lucio Ticio interpuso apelación por un esclavo suyo condenado a luchar con las fieras: pregunto si las causas de este tipo de apelación se pueden tramitar por medio de procurador, y Modestino respondió que sí.

97. (D 49,14,9). Lucio Ticio instituyó herederos a su hermana en tres cuartas partes de la herencia y a su mujer Mevia juntamente con su suegro en la parte restante; su testamento quedó invalidado por el nacimiento de un hijo póstumo, que poco tiempo después murió también, de suerte que la herencia entera correspondió a la madre del hijo póstumo. La hermana del testador acusó a Mevia de haber envenenado <a su hijo>,⁸⁸ y como no ganó el juicio, apeló; murió entretanto la acusada, a pesar de lo cual se expidió <el escrito de remisión de autos al juez de apelación que llaman> “apóstoles”.⁸⁹ Pregunto si crees que se debe tramitar la apelación a causa de la herencia adquirida, a pesar de haber muerto la acusada. Respondió Modestino que, al extinguirse aquella acusación criminal por muerte de la acusada, puede competere al fisco la reclamación de los bienes que se pruebe haber sido adquiridos gracias al crimen.

⁸⁸ Lo más lógico es que se le acusaría de envenenar a su hijo, de modo que la madre recibiera la herencia; ver nota al texto latino.

⁸⁹ Ver el título del *Digesto*: *De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur* (49,6), donde se trata de la forma y contenido de este escrito.

LIBER XVIII

[*De iure fisci*]

..

98. (D 22,1,43). Herennius Modestinus respondit eius temporis quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras quae in stipulatum deductae non sunt petere *non* ⁵⁸ posse.

⁵⁸ El adverbio *non* lo introduce Cuyacio, siguiendo los basílicos, pero no está en el manuscrito florentino.

LIBRO XVIII

[*Del derecho del fisco*]

98. (D 22,1,43). Herenio Modestino respondió que el que ejercita las acciones cedidas⁹⁰ por el fisco no⁹¹ puede reclamar los intereses que no sean estipulados, por el tiempo transcurrido después de que el fisco cobró⁹² la deuda.

⁹⁰ Se trata de una cesión de acciones hecha mediante mandato en propio provecho (*procuratio in rem suam*): el mandatario (acreedor cesionario) recibe el mandato de ejercitar las acciones, sin obligación de transferir el resultado al mandante (acreedor cedente).

⁹¹ Ver nota al texto latino.

⁹² El fisco recibe el pago de la deuda del mismo que ejercita ahora las acciones.

LIBER XIX

LIBRO XIX