

§ 1. Posthumos autem dicimus eos [duntaxat], qui post mortem parentis nascuntur. Sed et hi, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per legem Vellem rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exheredati. — § 2. Unde etiam ante heredis institutionem, vel inter medias heredum institutiones, vel inter gradus exheredari possunt: nam divus Marcus decrevit, idem in posthumo, quod in filio, servandum: nec ratio diversitatis reddi potest. — § 3. Ex his apparet, aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posteriorum: illi injustum faciunt, hi rumpunt: illi semper; hi, si nascantur<sup>11</sup>, nec inveniant se exheredatos. — § 4. Sed et si sit ante hoc aliquid testamentum, a quo posthumus exheredatus sit: placet, sive post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore, utrumque rumpit esse, et superius per inferius, et inferius per posthumum. — § 5. Nominatim autem exheredatus posthumus videtur, sive ita dixerit: *Quicumque mihi nasceretur*: sive ita, *ex Seia*, sive ita, *venter exheres esto*: sed et si dixerit, *posthumus exheres esto*, natus vel post mortem, vel vivo testatore, non rumpet. — § 6. Licet autem posthumus praehereditus adnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur: ut puta si proponas, a primo gradu posthumum exheredatum, a secundo praehereditum: nam hic primus gradus valet, secundus ruptus est.

4. *Idem*, [lib. 4 Disputationum.]

Denique et deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, qui secundo gradu scripti sunt heredes obtinere hereditatem non possunt: gradu enim rupto, et infirmato, amplius hereditas inde obtineri non potest.

5. *Idem*, [lib. 3, ad Sabinum.]

Nam, et si sub conditione sit heres institutus quis, a quo posthumus non est exheredatus, tamen pendente conditione rumpitur gradus, ut et Julianus scripsit. Sed et si sit ei substitutus quis, etiam deficiente conditione primi gradus, non admittitur substitutus: a quo scilicet posthumus exheredatus non est. Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus, posthumo potius locum fore: post defectum autem conditionis natus posthumus gradum non rumpit: quia nullus est. Rumpendo autem testamentum, sibi locum facere posthumus solet, quamvis filius sequentem gradum, a quo exheredatus est, patiatur valere. Sed si a primo gradu praehereditus, a secundo exheredatus sit, si eo tempore nascatur posthumus, quo aliquis ex institutis vixit, totum testamentum rumpit est: nam tollendo primum gradum, sibi locum facit.

6. *Idem*, [lib. 10, ad Sabinum.]

Si quis, filio exheredato, nura praegnante relicta, decesserit, et extraneum sub conditione instituerit; et pendente conditione, post mortem patris, vel deliberante herede instituto de alicujus hereditate, exheredatus filius decesserit, et nepos fuerit natus: an rumpat testamentum? et dicemus testamentum non rumpi: cum nec exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo, quem pater praecedebat. Plane, si forte institutus omiserit hereditatem, hunc avo suo futurum heredem ab intestato, non habetur. Utrumque propriis rationibus: nam adnascendo quidem is rumpit, quem nemo praecedebat mortis tempore: ab intestato vero is succedit, [cui] ante eum alii non est delata hereditas: non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, cum deliberante instituto decesserit. Sed haec ita, si mortis avi tempore in utero nepos fuit: ceterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem aut cognatum ad hereditatem, vel ad bonorum possessionem posse admitti. — § 1. Sed si pater ejus, qui mortis avi tempore in utero fuit, apud hostes erat, nepos iste, patre in eadem causa decedente, post mortem avi succedendo, testamentum rumpit: quia superscripta persona ei non obstat: nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cum in ea causa decedat: quamquam captivus reversus, patris sui injustum faceret testamentum, in eo praehereditus. — § 2. Sive autem in civitate nepos fuit conceptus, sive apud hostes: quoniam datur et partui postliminium, succedendo testamentum rumpit. — § 3. Succedendo itaque sui non rumpunt, sive fuerint instituti, vel exheredati ab eo gradu, ad quem hereditas defertur: scilicet si gradus ille valeat. — § 4. Quocumque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desiderint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpunt testamentum, sive per captivitatem,

9. L. 1, in pr. ult. de hered. instit. — 10. L. 5, § 2, supr. de liber. et posthum. — 11. L. 1, in fin. supr. h. l. ult. C. de bon. poss. contra tab. quam prat. liber. — 12. § 1, Inst. de exhered. liber. — 13. L. 3, § 2, supr. de liber. et posthum. — 14. L. 3, in fin. de acquir. vel omitt. hered. — 15. L. 9, § 2, supr. de liber. et posthum. — 16. L. 6, junct. L. 1, § 8, in fin. de suis et legitim. — 17. L. 23, in fin. de lib. et posthum. — 18. Inst. de capit. deminat. § 4, Inst. quib. mod. testam. infirm. — 19. L. 5, § 1, supr. de statu hom. § 4, Inst. de iure person. — 20. L. 14, in fin. de pen. — 21. L. 5, § 2, in fin. supr. qui testam. facere poss. — 22. L. 11, in pr. in fin. de testam. milit. — 23. L. 2, § 1, in fin. de pen. — 24. L. 27, § 1, in fin. de

sive per mortem, vel penam. — § 5. *Irritum* fit testamentum, quotiens ipsi testatori aliquid contigit: puta si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus (verbi gratia) captus; vel si major annis viginti venum<sup>19</sup> se dari passus sit ad [actum] gerendum, [pretiumve] participandum. — § 6. Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium<sup>20</sup>, vel alia pena, que vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet: [et] non tunc, cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam poena<sup>21</sup> servus efficitur: nisi forte miles fuit ex militari delicto<sup>22</sup> damnatus: nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit: et, credo, jure militari testabitur. Qua ratione igitur damnato ei testari permittitur? Numquid, et si quod ante habuit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valet? an vero poena irritum factum reficendum est? et, si militari jure ei testandum sit, dubitari non oportet. quin, si voluit id valere, fecisse id credatur. — § 7. Ejus, qui deportatur, non statim irritum fiet testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit<sup>23</sup>: tunc enim, et capite minuitur. Sed et si<sup>24</sup> de decurione puniendo, vel filio, nepoteve, praeses scribendum principi interlocutus est, non puto statim servum poena factum, licet in carcere soleant, diligentioris custodiae causa, recipi: nec hujus igitur testamentum irritum fiet, prius quam princeps de eo supplicium sumendum rescriperit. proinde, si ante decesserit, utique testamentum ejus valebit, nisi mortem sibi<sup>25</sup> conscivit. Nam eorum, qui mori magis quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt, licet in civitate decedant. Quod si quis tadio<sup>26</sup> vite, vel valetudinis adversa impatentia, vel jactationis, ut quidam philosophi: in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem: ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit ejus testamentum: quod si tadio vite, vel dolore, valere [testamentum]: aut si intestato decessit, cognatis<sup>27</sup>; aut si non sint, legioni<sup>28</sup> ista sint vindicanda. — § 8. Hi autem omnes, quorum testamenta irrita damnatione fieri diximus, si provocaverint<sup>29</sup>, capite non minuuntur: atque ideo neque testamenta, quae ante fecerunt, irrita fient: et tunc testari poterunt: hoc enim saepissime est constitutum: nec videbuntur, quasi de statu suo dubitantes, non habere testamenti factionem: sunt enim certi status, nec ipsi de se interim certi. — § 9. Quid tamen, si appellationem ejus praeses non recepit, sed imperatori scribendo penam remoratus est? puto, hunc quoque suum statum interim retinere, nec testamentum irritum fieri: nam [ut est oratione D. Marci expressum] tamen si provocantis, vel ejus, pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta, poena tamen sustinenda est<sup>30</sup>, quoad princeps rescriperit ad literas praesidis, et libellum rei cum literis missum: nisi forte latro manifestus, vel seditio praerupta, factioque cruenta, vel alia justa causa, quam mox praeses literis excusavit, moram non recipiant, non poena festinatione, sed praeveniendi periculi causa: tunc enim punire permittitur, deinde scribere. — § 10. Quid, si quis fuerit damnatus illicite, poena non sumpta? an testamentum ejus irritum fiat, videamus: ut puta decurio<sup>32</sup> ad bestias, an capite minuatur, testamentumque ejus irritum fiat? Et non puto: cum sententia eum non tenerit. Ergo, et si quis eum, qui non erat jurisdictionis suae, damnaverit: testamentum ejus non erit irritum, quemadmodum est constitutum. — § 11. Sed ne eorum quidem testamenta rata sunt, [sed irrita fient], quorum memoria post mortem damnata est, ut puta ex causa<sup>33</sup> majestatis, vel alia tali [causa]. — § 12. Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adiciendum est, postliminio<sup>34</sup> reversi vires suas recipere jure postliminii: aut, si ibi decedant, lege Cornelia confirmari. Ergo et si quis damnatus capite, in integrum indulgentia principis sit restitutus, testamentum ejus convalescet. — § 13. Filiifamilias veterani sui juris morte patris factum testamentum irritum non fieri constat: nam quantum ad testandum de caestrensi peculio pro patrefamilias habendus est: et ideo nec emancipatione<sup>35</sup> irritum fieri militis vel veterani testamentum, verum est.

7. *Ulpianus*, [lib. 10, ad Sabinum.]

Si miles jure civili testamentum fecerit, et primo gradu heredem eum scriperit, quem jure militari poterat; secundo, cum, quem communi jure potest; et post annum missionis decesserit: primus gradus irritus fiet, et a secundo incipiet testamentum.

pen. — L. 2, § 1, in fin. de bonis eor. qui ante sentent. — L. 1, in fin. pr. in fin. quando appell. — 25. L. 2, C. qui testam. facere. — 26. L. 5, § 4, in fin. de bonis eor. qui ante sentent. — 27. L. 2, in fin. de veteran. et milit. success. — 28. L. 2, C. de hered. decur. — 29. L. 15, supr. qui testam. facere. — L. 2, in fin. in fin. de pen. — 30. L. 6, in fin. de appell. recip. — 31. L. 6, § 1, C. de custod. reor. — L. 16, in fin. de appellat. — L. 2, C. quor. appell. — L. 3, in fin. C. de offic. praefec. praet. orient. — 32. L. 9, § 11, in fin. de pen. — 33. L. ult. in fin. ad leg. Jul. majest. — 34. L. 12, in pr. et § 1, in fin. de captiv. et postlim. revers. § 2, Inst. quib. non est permiss. facere testam. — 35. L. 27, L. 25, in fin. de testam. milit.

8. *Idem*, [lib. 11, ad Sabinum.]

Verum est, adoptione<sup>36</sup> vel adrogatione filii filiaeve testamentum rumpi: quoniam sui heredis adgnatione solet rumpi. — § 1. Filia cum emancipatur, vel nepos, quia una mancipatione exeunt de potestate, testamentum rumpunt.

9. *Paulus*, [lib. 2, ad Sabinum.]

Si pater ab hostibus captiatur, filio manente in civitate: reverso eo, non rumpitur testamentum.

10. *Idem*, [lib. 1, ad Vitellium.]

Sed nec filius postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut Sabinus existimavit.

11. *Ulpianus*, [lib. 46, ad Edictum.]

Si binæ tabulae proferantur diversis temporibus factae, una prius, alia postea, utraque tamen septem testium signis signata; et aperta posterior vacuae inventae sint [id est, nihil scriptum habentes omnino]: superius testamentum non est ruptum: quia sequens nullum est.

12. *Idem*, [lib. 4 Disputationum.]

Posthumus praehereditus, vivo testatore natus decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate<sup>37</sup> testamentum rumpit videatur, attamen si signatum fuerit testamentum bonorum, possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest: remque obtinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescriperunt. Ideo [que] legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa injustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit. — § 1. Si paganus, qui habebat jam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent: omnimodo prius testamentum rumpit esse: quo rupto, potest quari, an vice codicillorum id valere deberet? Et cum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solum legata, et fideicommissa, sed et libertates, et heredis institutio.

13. *Gaius*, [lib. 2 Institutionum.]

Posthumorum<sup>38</sup> loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si filium, et ex eo nepotem<sup>39</sup> neptemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus jura sui heredis habet; quamvis nepos quoque, et neptis ex eo, in eadem potestate sint: sed si filius meus me vivo morietur, aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius loco succedere: et eo modo sua jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur: ne ergo eo modo rumpat mihi testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere vel exheredare nominatim debeo, ne non jure faciam testamentum, ita et nepotem, neptemve ex eo necesse est mihi vel heredem instituere, vel exheredare; ne forte, me vivo filio mortuo, succedendo in locum ejus, nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum: idque lege Junia Vellea provisum est.

14. *Paulus*, [lib. singul. de assignatione Libertorum.]

Si ita facta sit exhereditatio, si filius natus, natave sit, exheres esto, utrisque natis, non rumpitur testamentum.

15. *Javolenus*, [lib. 4 Epistularum.]

Qui uxorem praegnatem<sup>40</sup> habebat, in hostium potestatem pervenit: quæro, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rumpatur? et si filius ante moriatur, quam pater, an scripti heredes hereditatem habituri sint? Respondi: Non puto dubium esse, quin per legem Corneliam, que de confirmandis eorum testamentis qui in hostium potestate decessissent lata est, nato filio, continuo ejus testamentum, qui in hostium potestate sit, rumpatur: sequitur ergo, ut ex eo testamento hereditas ad neminem<sup>41</sup> perveniat.

16. *Pomponius*, [lib. 2, ad Quintum Mucium.]

Cum in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus, sive pure, sive sub conditione: si tamen conditio existere potuit<sup>42</sup>, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum. Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit: nam aut in praehereditum concepta ponitur, aut in praesens, aut in futurum. In praehereditum<sup>43</sup> concepta ponitur, veluti, si Titius consul fuit: quæ conditio si vera est [id est, si Titius consul fuit] ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur: tum enim ex hoc heres esset: si vero Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quod si ad praesens<sup>44</sup> tempus conditio

36. § 1, Inst. quib. mod. testam. infirm. — 37. L. 3, § 3, supr. h. l. — 38. § 2, Inst. de exhered. liber. — 39. L. 2, C. de liber. praeter. — 40. L. 27, § 4, in fin. de captiv. et postlim. — 41. L. 1, C. de posthum. hered. instit. — 42. § 2, Inst. quib. mod. testam. — 43. L. 3, § 13, in fin. de bon. libert. — 44. L. 37, in pr. supr. de reb. cred. — 45. L. 3, in fin. de condit. et demonstr.

adscripita est herede instituto, veluti, si Titius consul est: eundem exitum habet: ut, si sit, possit heres esse, et superius testamentum rumpatur; si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur. In futurum autem collatae conditiones, si possibiles sunt, existere poterunt [licet non exstiterint], efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiam si non exstiterint: si vero impossibiles<sup>45</sup> sunt, veluti, Titius, si digito caelum tetigerit, heres esto, placet, perinde esse quasi conditio adscripita non sit, quæ est impossibilis.

17. *Papinianus*, [lib. 3 Responsorum.]

Filio praeheredito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, si praehereditus fratribus partem hereditatis aucaavit: quod si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo<sup>46</sup> tuebatur.

18. *Scaevola*, [lib. 5 Questionum.]

Si quis heres institutus est, a testatore adrogetur<sup>47</sup>, potest dici satis ei factum: quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habebit.

19. *Idem*, [lib. 6 Questionum.]

Si ego<sup>48</sup> et Titius instituti simus, et a nobis posthumus exheredatus sit, a subst. tatis nostris non sit exheredatus: Titio defuncto, ne ego quidem adire poterō: jam enim propter instituti personam, a quo posthumus exheredatus est, in ejus locum substitutus vocatur, a quo posthumus exheredatus non est, ruptum est testamentum. — § 1. Sed si ego et Titius invicem substituti simus, quamvis in partem substitutionis exheredatus non sit: mortuo, vel repudiante Titio, me posse adire puto, et ex asse heredem esse. — § 2. In prima tamen specie, etsi vivat Titius, neque ego sine illo, neque ipse sine me adire poterit: quia incertum est, an adhuc altero omittente rumpatur testamentum: itaque simul adire possumus.

20. *Idem*, [lib. 13 Digestorum.]

Lucius Titius, integra mente et valetudine, testamentum fecit, uti oportet: postea cum in valetudinem adversam incidisset, mente captus tabulas easdem incidit: quæro, an heredes his tabulis instituti adire possint hereditatem? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non ideo minus adiri posse.

## TIT. IV.

### DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUNTUR VEL INSCRIBUNTUR.

1. *Ulpianus*, [lib. 13, ad Sabinum.]

Quæ in testamento legi possunt, ea inconsulto<sup>1</sup> deleta et inducta nihil minus valent: consulto, non valent. Id vero, quod non jussu domini scriptum, inductum, deletumve est, pro nihilo est: legi autem scilicet accipiendum, non intelligi, sed oculis perspicere, quæ sunt scripta. Ceterum, si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse: sufficit autem, si legibilia sint inconsulto deleta, sive ab ipso, sive ab alio, sed nolentibus. Inducta accipiendum est, et si perducta sint. — § 1. Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si novissime [ut solet] testamentum fuerit adscriptum, iuribus, inductiones, superinductiones ipse feci: non videbitur referri ad ea, quæ inconsulto contigerunt. Proinde et si inconsulto superscripsit induxisse se, manebunt: et, si ademit, non erunt adempta. — § 2. Sed si legi non possunt, quæ inconsulto deleta sunt, dicendum est, non deberi: sed hoc ita demum, si ante consummationem testamenti factum est. — § 3. Sed consulto quidem deleta exceptione petentes repelluntur: inconsulto vero, non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt: quoniam si totum testamentum non exstat, constat valere omnia, quæ in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones: si vero alius invito<sup>2</sup> testatore, non denegabuntur. — § 4. Et hereditatis portio adempta, vel tota hereditas, si forte sit substitutus, jure facta videbitur: non quasi adempta (quoniam hereditas semel data, alium facile non potest) sed quasi nec data. — § 5. Si quis codicillos in testamento confirmavit, et codicillos aliquid adscripsit, mox deleti: ita ut appareat an debeatur? Et Pomponius scribit, codicillos deletos non valere.

2. *Idem*, [lib. 4 Disputationum.]

Cancellaverat quis testamentum [vel induxerat], etsi propter unum

— 46. L. 2, in fin. de except. rei judic. — 47. Adde L. 25, in fin. supr. de liber. et posthum. hered. — 48. L. 14, in pr. supr. d. l. — Tit. IV. — L. 12, C. de testam. — 2. In pr. supr. h. l.; d. L. 12, in fin. C. de testam.

heredem facere dixerat, id postea testamentum signatum est: quarebatur de viribus testamenti, deque portione ejus, propter quem se cancellasse dixerat? Dicebam, si quidem unius ex heredibus nomen induxerit, sine dubio ceteram partem testamenti valere, et ipsi soli denegari actiones: sed legata ab eo nominatim relicta debentur, si voluntas ea fuit testantis, ut tantum heredis institutio improbetur. Sed si instituti nomen induxit, et substituti reliquit, institutus emolumentum hereditatis non habebit. Sed si omnia nomina induxerit (ut proponitur) adscripserit autem, idcirco se id fecisse, quia unum heredem offensum habuit, multum interesse arbitror, utrum illum tantum fraudare voluit hereditate, an vero, causa illius, totum testamentum infirmare, ut licet unus inductionis causam præbuerit, verum omnibus offerret: et si quidem soli ei ademptam voluit portionem, ceteris nihil nocebit inductio, non magis, quam si volens unum heredem inducere, in vitus et alium induxerit, quod si putaverit totum testamentum delendum ob unius malum meritum, omnibus denegantur actiones. Sed an legatariis denegari actio debeat, quæstio est? in ambiguo tamen interpretandum erit, et legata deberi, et coheredum institutionem non esse infirmam.

3. MARCELLUS, lib. 29 Digestorum.

Proxime in cognitione principis, cum quidam heredum nomina induxisset, et bona ejus ut cadauca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maxime de his [legatis], quæ adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta: plerique etiam legatarios excludendos existimabant: quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset: nonnullos opinari, id jure ipso perimi, quod inductum sit, cetera omnia valitura; quid ergo? non et illud interdum credi potest, eum, qui heredum nomina induxerat, satis se consecutum putasse, ut intestati exitum faceret? sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. Sententia imperatoris Antonini Augusti, Pudente et Pollione consulibus: *Cum Valerius nepos, mutata voluntate, [et] incidit testamentum suum, et heredum nomina induxerit: hereditas ejus, secundum divi patris mei constitutionem, ad eos, qui scripti fuerint, pertinere non videtur.* Et advocatis fisci dixit: *Vos habetis iudices vestros.* Vivius Zeno dixit: *Rogo, domine imperator, audias me patienter: de legatis quid statures?* Antoninus Cæsar dixit: *Videur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit?* Cornelius Priscianus advocatus Leonis dixit: *Nomina heredum tantum induxit.* Calpurnius Levginus advocatus fisci dixit: *Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.* Priscianus dixit: *Manumisti quosdam, et legata dedit.* Antoninus Cæsar remotis omnibus cum deliberasset, et admitti rursus eosdem jussisset, dixit: *Causa præsens admittere videtur humaniorem interpretationem: ut ea duntaxat existimemus nepotem irrita esse voluisse, quæ induxit.* Nomen servi, quem liberum esse jusserat, induxit: Antoninus rescripsit, liberum eum nihilominus fore: quod videlicet favore constituit libertatis.

4. PAPIANUS, [lib. 7 Responsorum].

Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit: si quasdam tabulas in publico depositas abstulit, atque delevit, quæ jure gesta sunt, præsertim cum ex cæteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declararetur, non constituerent irrita. Paulus notat: Sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas: sed hoc adprobaverint hi, qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas.

TIT. V.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

1. ULPIANUS, [lib. 1, ad Sabinum].

Qui testatur, ab heredis institutione plerumque debet initium<sup>3</sup> facere testamenti: licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit: nam D. Trajanus rescripsit, posse nominatim etiam ante<sup>4</sup> heredis institutionem filium exheredare. — § 1. Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus<sup>5</sup>. — § 2. Mutus et surdus recte heres institui potest<sup>6</sup>. — § 3. Qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat, *Lucius Titius mihi heres esto.* Hæc autem scrip-

3. L. 10, in fin. infr. de reb. dub. — 4. L. 1, in fin. infr. de vulg. et pupill. substit. — L. ult. infr. de jure codicill. § 34. Inst. de legat. — 5. L. 24, supra, qui testam. facere poss. — 6. Tit. V. — 1. Lib. 6, C. 24, 2, Inst. 24. — 2. L. 2, § 4, infr. de vulgari et pupill. substit. — 3. Fac. L. 5, § 3, supra, de liber. et posthum. hered. — 4. L. 2, supra, de injur. rupt. irrit. facto testam. — 4. L. 29, C. de testam. — 5. L. 16, in pr. supr. qui testam. facere poss. § 4, Inst. de hered. qual. — 6. L. 7, in fin. C. de testam. — 7. L. 36, infr. h. t. — 8. Adde L.

tura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur: qui poterit etiam tribus verbis testari, ut [dicat], *Lucius heres esto*: nam et *mili*, et *Titius*, abundat. — § 4. Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, vale institutio, detracta fundi mentione. — § 5. Si autem sic scribat, *Lucius heres*, licet non adjecerit *esto*, credimus plus nuncupatum, minus scriptum: et si ita, *Lucius esto*, tantundem dicimus: ergo et si ita, *Lucius solummodo*. Marcellus non insubtiliter, non putat hodie hoc procedere. Divus autem Pius, cum quidam portiones inter heredes distribuisset ita, *ille ex parte tota, ille ex tota*, nec adjecisset, *heres esto*, rescripsit, valere institutionem: quod et Julianus scripsit. — § 6. Item divus Pius rescripsit, *illa uxor mea esto*, institutionem valere, licet deesset *heres*. — § 7. Idem Julianus, *illum heredem esse*, non putavit valere: quoniam deest aliquid: sed et ipsa valebit, subauditio *jubeo*.

2. Idem, [lib. 2, ad Sabinum].

Circa eos, qui ita heredes instituti sint, ex<sup>7</sup> partibus quas adscripsero, non putat Marcellus eos heredes, nullis adscriptis partibus: quemadmodum si ita essent heredes instituti, *si eis partes adscripsero*: sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur, si voluntas defuncti non refragatur, ex quibus partibus adscripsero; si minus, ex æquis, quasi duplici facta institutione; quam sententiam Celsus lib. 16 Digestorum probat: aliter atque [probat] in illa institutione, *ex qua parte me<sup>8</sup> Titius heredem scripsit, Seius heres esto*: tunc enim, si non est a Titio scriptus, nec Seius ab eo; nec immerito: hic enim creditur inesse conditio; sed Marcellus hæc similia putat. — § 1. Potest autem interesse, utrum ita quis scribat, *ex his partibus, quas adscripsi*, an, *adscripsero*: ut superiori modo dicas, nullis adscriptis partibus, nullam esse institutionem: quomodo in illo Marcellus, *ex his partibus, ex quibus testamento matris scripti fuissent, heredes sunt*, si intestata mater decesserit, hos non esse institutos.

3. Idem, [lib. 3, ad Sabinum].

Servus<sup>9</sup> alienus vel totus, vel pro parte, sine libertate heres institui potest. — § 1. Si servum meum pure heredem scripsero, sub conditione<sup>10</sup> liberum: differtur institutio in id tempus, quo libertas data est. — § 2. Si quis ita scripserit, *si Titius heres erit, Seius heres esto*, [Titius heres esto]: quasi quavis conditio, expectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat: et sane, et Juliao et Tertulliano hoc videtur. — § 3. Qui fideicommissam libertatem sub conditione accepit, potest ab herede pure cum libertate heres institui: et non expectata conditione, libertatem et hereditatem consequitur: et erit interim<sup>11</sup> necessarius, et existente conditione voluntarius heres efficietur; ut non desinat heres esse, sed ut jus in eo mutetur successione. — § 4. Apertura tabularum dilatio necessarii heredis jus non mutat: ut solummodo in substituto impuberis dicere: nam est relatum, si se adrogandum dederit substitutus impuberi defuncti filius, necessarium eum fore<sup>12</sup>.

4. Idem, [lib. 4, ad Sabinum].

Suus quoque heres, sub<sup>13</sup> conditione heres potest institui. Sed excipiendus est filius: quia non sub omni conditione institui potest: et quidem sub ea conditione, quæ est in potestate ipsius, potest: de hoc enim inter omnes constat: sed utrum ita demum institutio effectum habeat, si paruerit conditioni, an et si non paruerit, et decessit? Julianus putat, filium sub ejusmodi conditione institutum, [etiam] si conditioni non paruerit, summotum esse: et ideo si coheredem habeat ita institutus, non debere eum expectare, donec conditioni pareat filius: cum etsi patrem intestatum faceret non parendo conditioni, proculdubio expectare deberet: quæ sententia probabilis mihi videtur: ut sub ea conditione institutus, quæ in arbitrio ejus sit, patrem intestatum non faciat. — § 1. Puto recte generaliter definiri, utrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potestas est: potest enim et hæc, *si Alexandriam pervenerit*, non esse in arbitrio per hujus conditionem: potest et esse, si ei, qui a primo milliaro Alexandriæ agit, fuit imposita: potest et hæc, *Si decem Titio dederit*, esse in difficili, si Titius peregrinetur longinquo itinere: propter quæ ad generalem definitionem recurendum est. — § 2. Sed et si, filio sub conditione, quæ in ejus potestate est, herede instituto, nepos sit substitutus, sive extraneus, puto vivo filio non extaturum heredem substitutum<sup>14</sup>, post mortem vero extaturum: nec necessariam [a] substituto filii exheredationem: cum etsi fuerit facta, frustra est: post<sup>15</sup> mortem enim filii facta est, quam inutilem

9. infr. eod. — 9. L. 51, infr. eod. — 10. L. 38, § 2, infr. eod. — 11. L. 71, § 1, infr. de acquir. vel omitt. hered. — 12. Obs. L. 20, supra, de liber. et posthum. hered. — 13. L. 6, § 1, infr. h. t. — L. ult. infr. de condit. instit. — L. 85, infr. de condit. et demonstr. — L. 20, § 4, in fin. infr. de bon. libert. — L. 4, C. de instit. et substit. — 14. Arg. L. 3, infr. de acquir. vel omitt. hered. — 15. L. 29, § 10, supra, de liber. et posthum. hered.

esse alias ostendimus: opinamur igitur, filium, si sit institutus sub ea conditione, et sit in ejus potestate, non indigere exheredatione a sequentibus gradibus: alioquin et [a] coherede indigebit.

5. Apud JULIANUM, lib. 29 Digestorum Marcellus notat.

Si ejusmodi sit conditio, sub qua filius heres institutus sit, ut ultimo<sup>16</sup> vitæ ejus tempore certum sit eam existere non posse, et pendente ea decedat: intestato patri heres erit: velut *Si Alexandriam pervenerit, heres esto*. Quod si etiam novissimo<sup>17</sup> tempore impleri potest, veluti, *Si decem Titio dederit, heres esto*: contra puto.

6. ULPIANUS, [lib. 4, ad Sabinum].

Sed si conditioni dies esset adjectus, ut puta, *Si Capitolium intra dies triginta ascenderit*, tantundem potest dici: ut, si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti, filio repulso: consequens est sententia Juliani, et nostræ. — § 1. Nepotes autem, et deinceps ceteri, qui ex lege Vellea instituti non rumpunt testamenta, sub omni<sup>18</sup> conditione institui possunt, etsi redigantur ad filii conditionem. — § 2. Solemus dicere, *media<sup>19</sup> tempora non nocere*: ut puta civis romanus heres scriptus, vivo testatore factus peregrinus, mox civitatem romanam pervenit, *media tempora non nocent*. Servus alienus sub conditione heres scriptus, traditus est servus hereditario, mox uscaptus ab extraneo: non est vitiosa institutio. — § 3. Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit, et eum redemerit<sup>20</sup>: necessarius efficietur. Sed si substitutus sit impuberi, et partem redemerit impubes, necessarius non efficietur, (ut) Julianus scribit. — § 4. Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit, apud Julianum queritur? Et putat, in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem<sup>21</sup> non valere, ne a semetipso ei adimatur libertas: servus enim heres institutus, a semetipso libertatem accipit: quæ sententia habet rationem: nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi.

7. JULIANUS, lib. 30 Digestorum.

Si servus communis sub conditione heres institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentaria libertatis, adire hereditatem potest. — § 1. Item sive testator eum alienaverit<sup>22</sup>, sive heres post mortem testatoris, jussu domini, hereditatem adibit.

8. Idem, [lib. 2, ad Ulpianum].

Duo socii quandam servum communem, testamento facto, heredem et liberum esse jusserat: ruina simul oppressi perierant: plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere: et id est verius. — § 1. Sed et si sub eadem conditione servum communem uterque socius liberum heredemque esse jussisset, eaque extitisset, idem juris erit.

9. ULPIANUS, lib. 5, [ad Sabinum].

Quotiens volens alium heredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans (veluti *Frater meus, patronus meus*): placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficiat; neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. — § 1. Et si in re quis erraverit (ut puta, dum vult lancem relinquere, vestem legit), neutrum debet. Hoc, sive ipse scripsit, sive scribendum dicitaverit. — § 2. Sed si non in corpore erravit, sed in parte (puta [si] cum dictasset ex semisse aliquid scribi, ex quadrante sit scriptus), Celsus [lib. 12 Questionum] Digestorum undecimo, posse defendi ait, ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum: quæ sententia rescriptis adjuvat generalibus. Idemque est, et si ipse testator minus scribat, quam plus vellet adscribere. — § 3. Sed si majorem adscripserit testamentarius, vel (quod difficilius est probatione) ipse testator (ut pro quadrante semisse), Proculus putat ex quadrante fore heredem: quoniam inest<sup>23</sup> quadrans in semisse: quam sententiam et Celsus probat. — § 4. Sed et si quis pro centum ducenta per notam scripserit, idem juris est: nam et ibi utrumque scriptum est, et quod voluit, et quod adjectum est: quæ sententia non est sine ratione. — § 5. Tantundem Marcellus tractat, et in eo, qui conditionem destinans inserere, non addidit: nam et hunc pro non instituto putat. Sed si conditionem addidit dum nollet, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est: quam sententiam et ipse et nos probamus. — § 6. Idem tractat, et si testamentarius contra voluntatem testatoris conditionem detraxit (vel mutavit), heredem non futurum, sed pro non instituto habendum. — § 7. Sed si, cum primum heredem ex parte dimidia scribere destinasset, primum et secundum scripsit, solus primus scriptus heres

16. L. ult. infr. de condit. instit. — 17. d. L. ult. — 18. L. 4, in pr. supr. h. t. — 19. L. 49, § 1; L. 50, in pr. infr. h. t. § 4, vers. medio. Inst. de hered. qual. et differ. — 20. L. 18, in pr. infr. de vulg. et pupill. substit. — 21. L. 15, § 1, supra, de liber. et posthum. hered. — 22. L. 9, § 16; L. 38, § 2, infr. h. t. — 23. L. 16, in pr. infr. de legat. 1; adde L. 110, in pr. infr. de reg. jur. — 24. Fide tamen L. 49, § 1, infr. h. t. — 25. L. 24, infr. de verb. sign. — L. 59, L. 62, infr. de

videbitur, et solus heres existet, quasi ex parte dimidia institutus. — § 8. Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ<sup>24</sup> causa solet addi: valet institutio. — § 9. Heres institui, nisi ut certe demonstretur, nemo potest. — § 10. Si quis ita dixerit: *Uter ex fratribus meis, Titio, et Mævio, Seiam uxorem duxerit, ex dodrante: uter non duxerit, ex quadrante heres esto*: [hic] recte factam institutionem esse, certum est: sed quis, ex qua parte, incertum. — § 11. Plane erit similis, si ita institutio facta fuerit: *Uter ex supra-scriptis fratribus meis Seiam uxorem duxerit, heres esto*: sed et hanc puto valere institutionem, quasi sub conditione factam. — § 12. Heredes, juris<sup>25</sup> successores sunt: et, si plures instituantur, dividi inter eos a testatore jus oportet: quod si non fiat, omnes æqualiter<sup>26</sup> heredes sunt. — § 13. Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabinii sententiam sequitur, ut, detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti, hereditate potirentur, si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur. — § 14. Si quis ita scripserit: *Stichus, [et] Liber esto, et posteaquam Liber erit, heres esto*: Labeo, Neratius, [et] Aristo opinantur, detracto verbo medio, postea, simul ei [et] libertatem et hereditatem competere. Quæ sententia mihi quoque vera videtur. — § 15. Si quis primum<sup>27</sup> ex triente, secundum ex triente heredem instituerit, et, si secundus heres non erit, tertium ex besse heredem scribat: hic secundo repudiante bessem habeat non solum jure substitutionis, sed et institutionis, id est, trientem jure substitutionis, trientem jure institutionis. — § 16. Servus cum libertate heres institutus, si sit alienatus<sup>28</sup>, juberi adire ab eo potest, cui alienatus est: sed, si redemptus<sup>29</sup> sit a testatore, institutio valet, et necessarius heres erit. — § 17. Si servus ex die libertatem acceperit, et hereditatem pure, mox sit alienatus, vel manumissus: videamus, an institutio valeat? Et quidem, si alienatus non esset, potest defendi, institutionem valere: ut, die veniente libertatis, quæ hereditatem moratur, competente libertate, et heres necessarius existat. — § 18. Sed si in diem libertas, hereditas [autem] sub conditione, data sit, si conditio post diem advenientem extiterit, liber et heres erit. — § 19. Sed [et] si pure fuerit heres institutus, libertate in diem data, si sit alienatus, vel manumissus, dici debet, heredem eum posse existere. — § 20. Sed [et] si non ipse servus sit alienatus, sed usufructus in eo, æque institutio valet, sed differtur in id tempus, quo extinguatur usufructus.

10. PAULUS, [lib. 1, ad Sabinum].

Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adjectis partibus heredes scripti essent: nec enim facile, sed diversitate partium portiones inveniuntur: ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum nec partes nominasset.

11. JAVOLENUS, [lib. 7 Epistularum].

*Attius fundi Corneliani heres esto [mihi], duo Titii illius insulæ heredes sunt*: habebunt duo Titii semissem, Attius<sup>31</sup> semissem: idque proculo placet: quid tibi videtur? Respondit: vera est Proculi opinio.

12. PAULUS, [lib. 2, ad Sabinum].

Si inæqualibus partibus datis, ita adjiciatur: *Quos ex disparibus partibus heredes institui, æque heredes sunt*: existimandum est, ex æquari eos, scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit.

13. ULPIANUS, [lib. 7, ad Sabinum].

Interdum hæc adjectio, *æque heredes sunt*, testatoris voluntatem exprimit: ut puta, *primus et fratris mei filii æque heredes sunt*: nam hæc adjectio declarat, omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit: quæ detracta, semissem fratris filii, semissem primus haberet. — § 1. Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot<sup>32</sup> voluerit: sed solennis<sup>33</sup> assis distributio in duodecim uncias fit. — § 2. Denique, si minus<sup>34</sup> distribuit, potestate juris in hoc revolvitur: ut puta si duos heredes ex quadrante scripserit: nam hereditas ejus residua<sup>35</sup> accedit, ut ex semissibus videantur scripti. — § 3. Sed si aliter ex quadrante, aliter ex semisse heres scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis eis aderescit. — § 4. Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, æque pro rata decrecet: ut puta, me ex duodecim uncias heredem, te ex sex scripsit, ego hereditatis habeo bessem, tu trientem. — § 5. Sed si duos ex asse heredes scripsit, alios ex duodecim uncias, an æque dis-

reg. jur. — L. 6, infr. de except. — L. 11, infr. de divers. temporal. præscript. — 26. § 6, Inst. h. t. — 27. L. 51, in pr. infr. eod. — 28. Fac. L. 15, § 1, infr. eod. — 29. L. 7, in fin. supr. § 1, Inst. eod. — 30. L. 50, in pr. infr. eod. — 31. Arg. L. 17, § 4, infr. eod. — 32. § 5, Inst. eod. — 33. L. 50, in fin. infr. eod. — 34. L. 8, in pr. infr. de honor. possess. secundum tab. — 35. § 7, Inst. h. t.