

17. *Gaius au liv. 1 des Affranchissemens.*

Le curateur d'un insensé ne peut absolument point accorder la liberté à ses esclaves, parce que ceci passe les bornes de l'administration; car la délivrance qu'il fait des biens de l'insensé n'opère véritablement la translation du domaine, qu'autant qu'il aura fait cette tradition en conséquence de son administration; en sorte que s'il aliène les biens de l'insensé dans l'esprit de faire une donation, la tradition n'aura aucun effet, à moins que le juge en connoissance de cause n'y trouve un grand avantage pour l'insensé, et ne permette au curateur de faire cette tradition.

17. *Gaius lib. 1 de Manumissionibus.*

Curator furiosi nullo modo libertatem præstare potest, quòd ea res ex administratione non est: nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat: et ideò si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione judicis faciat.

De manumissione, et alienatione.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER VICESIMUSOCTAVUS.

DIGESTE OU PANDECTES,

CINQUIÈME PARTIE.

LIVRE VINGT-HUITIÈME.

TITRE PREMIER.

DE CEUX QUI ONT LE DROIT

DE FAIRE UN TESTAMENT,

Et des formalités qu'on y doit observer.

1. *Modestin au liv. 2 des Pandectes.*

LE testament est l'expression légitime de notre volonté sur ce que nous voulons qu'on observe après notre mort.

2. *Labéon au liv. 1 des Postérieurs abrégés par Javolénus.*

On exige que le testateur soit sain d'esprit dans le temps où il fait son testament, mais on n'exige point la santé du corps.

TITULUS PRIMUS.

QUI TESTAMENTA

FACERE POSSUNT,

Et quemadmodum testamenta fiant.

1. *Modestinus lib. 2 Pandectarum.*

TESTAMENTUM est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

Definitio testamenti.

2. *Labéon lib. 1 Posteriorum à Javoleno epitomatorum.*

In eo qui testatur, ejus temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

De mentis, vel corporis sanitate.

De jure testandi. 3. *Papinianus lib. 14 Quæstionum.*
Testamenti factio non privati, sed publici juris est.

3. *Papinien au liv. 14 des Quæstions.*
Le droit de tester est de droit public, et non pas de droit privé.

Ut testamentum valeat, duo quærentur, et requiruntur. 4. *Gaius lib. 2 Institutionum.*
Si quæramus, an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris civilis testatus sit.

De ætate testatoris. 5. *Ulpianus lib. 6 ad Sabinum.*
A qua ætate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus? Verius est, in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in feminis verò duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficiat complexse? Propone aliquem kalendis januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: jam enim complexse videtur annum quartumdecimum, ut Marciano videtur.

4. *Gaius au liv. 2 des Institutes.*
Lorsqu'on veut s'assurer de la validité d'un testament, il faut d'abord examiner si celui qui l'a fait avoit droit de le faire, ensuite s'il a fait son testament suivant les règles du droit civil.

6. *Gaius lib. 70 ad Edictum provinciale.*
Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet: aded ut, quamvis pater ei permittat, nihilomags tamen jure testari possit.

6. *Ulpien au liv. 6 sur Sabin.*
A quel âge les personnes de l'un et de l'autre sexe peuvent-elles faire un testament? Il paroît qu'on exige l'âge de quatorze ans dans les mâles, et celui de douze ans dans les femmes. Mais suffit-il pour la validité d'un testament que le testateur ait atteint juste l'âge de quatorze ans, ou faut-il qu'il ait quatorze ans passés? Je suppose, par exemple, qu'un homme né le premier janvier fasse un testament dans la quatorzième année, le jour même de l'anniversaire de sa naissance, ce testament seroit-il valable? Je soutiens qu'il seroit valable. Je vais plus loin, et je dis que s'il eût fait son testament la veille du premier janvier, après la sixième heure du jour, son testament seroit valable; parce que, suivant Marcien, il a alors quatorze ans accomplis.

De filiofamilias, 7. *Gaius lib. 70 ad Edictum provinciale.*
Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet: aded ut, quamvis pater ei permittat, nihilomags tamen jure testari possit.

6. *Gaius au liv. 70 sur l'Edit provinciale.*
Le fils de famille qui est sous la puissance de son père ou de son aïeul, ne peut point faire un testament: au point que, quand il en recevroit la permission de son père, il n'acqueroit point pour cela le droit de faire un testament.

De surdo, vel mute, §. 1. Surdus, mutus, testamentum facere non possunt: sed si quis post testamentum factum, valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus permanet testamentum,

1. Les sourds et les muets ne peuvent pas faire de testament; mais si, après son testament, le testateur est attaqué de quelque maladie qui le laisse sourd ou muet, son testament ne cessera pas d'être valable.

7. *Æmilius Macer lib. 1 ad Legem vicesimam hereditatum.*

Si mutus, aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere à principe impetraverit, valet testamentum.

7. *Æmilius-Macer au liv. 1 sur la Loi vingt des Successions.*

Si un homme sourd ou muet obtient du prince la permission de faire un testament, le testament qu'il aura fait sera valable.

De eo qui est apud hostes, 8. *Gaius lib. 70 ad Edictum provinciale.*
Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit.

8. *Gaius au liv. 70 sur l'Edit provinciale.*
Le testament fait chez les ennemis par un prisonnier de guerre n'est pas valable, même après son retour.

1. Si quelqu'un perd la vie civile par l'interdiction du feu et de l'eau, le testament qu'il a fait avant sa condamnation, ou qu'il aura fait depuis, sera nul; les biens qu'il a lors de la condamnation seront confisqués, ou si le fisc ne croit point trouver d'avantage à les prendre, on les abandonnera à ses créanciers.

2. Il faut dire la même chose de ceux qui sont condamnés à être transportés dans une isle.

3. Mais ceux qui sont simplement exilés pour demeurer dans une isle, aussi bien que ceux qui sont exilés de leur province ou de l'Italie, conservent le droit de tester.

4. Ceux qui sont condamnés à se battre dans les jeux avec des armes, ou au combat contre les bêtes, ou au travail des mines, perdent la liberté, et leurs biens sont confisqués: d'où il s'ensuit qu'ils n'ont plus le droit de tester.

9. *Ulpian au liv. 45 sur l'Édit.*

Si un accusé meurt en prison avant d'être condamné, son testament sera valable.

10. *Paul au liv. 3 des Sentences.*

Celui qui a perdu l'usage de ses mains peut faire un testament, quoiqu'il ne puisse pas écrire.

11. *Ulpian au liv. 10 sur Sabin.*

Ceux qui sont à Rome en qualité d'otages donnés par les ennemis, ne peuvent pas faire de testament, à moins que le prince ne leur eût permis.

12. *Julien au liv. 42 du Digeste.*

Par la disposition de la loi Cornélia, les testaments faits par ceux qui depuis ont été pris par les ennemis et y sont morts, sont confirmés comme si les testateurs n'étoient jamais tombés sous la puissance des ennemis, et la succession appartient, en vertu de ces testaments, à ceux qui y sont nommés. Ainsi l'esclave institué par un testateur, qui depuis a été pris et est mort sous la puissance des ennemis, aura sa liberté en conséquence de cette institution et sera héritier nécessaire. C'est cependant improprement qu'on l'appelle héritier nécessaire: car le fils d'un homme qui a été pris par les ennemis et qui est mort sous leur puissance, est chargé malgré lui de toutes les obligations de la succession, et néanmoins on ne peut pas dire qu'il soit en ce cas héritier sien de son

§. 1. Si cui aqua et igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod antè fecit, nec id quod postea fecerit: bona quoque, quæ tunc habuit cum damnaretur, publicabuntur, aut si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur.

De eo qui aqua et igni interdictum est.

§. 2. In insulam deportati, in eadem causa sunt.

De deportatis.

§. 3. Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et sua provincia interdicatur, testamenti faciendi jus retinent.

De relegatis, et interdictis.

§. 4. Hi verò qui ad ferrum aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur: unde apparet, amittere eos testamenti factionem.

De damnatis ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum.

9. *Ulpianus lib. 45 ad Edictum.*

Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit.

De accusato,

10. *Paulus lib. 3 Sententiarum.*

Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

De eo qui manus amisit.

11. *Ulpianus lib. 10 ad Sabinum.*

Obsides testari non possunt, nisi eis permittatur.

De obside.

12. *Julianus lib. 42 Digestorum.*

Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi qui ea fecissent, in hostium potestate non pervenissent, et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber et heres erit, seu velit, seu nolit; licet minus propriè necessarius heres dicatur: nam et filius ejus, qui in hostium potestate decessit, invitatus hereditati obligatur, quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

De eo qui in potestate hostium decessit.

De capto à latronibus.

13. *Marcianus lib. 4 Institutionum.*
Qui à latronibus capti sunt, cum liberi maneant, possunt facere testamentum.

De legatis.

§. 1. Item qui apud externos legatione funguntur, possunt facere testamentum.

De condemnato, qui appellavit.

§. 2. Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, et ita decesserit, valet ejus testamentum.

De eo qui de statu suo dubitat vel errat.

14. *Paulus lib. 2 Regularum.*
Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat dominum decessisse, aditaneque ejus esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet jam paterfamilias, et sui juris est: nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.

15. *Ulpianus lib. 12 ad Edictum.*

De statu suo dubitantes, vel errantes, testamentum facere non possunt, ut divus Pius rescripsit.

16. *Pomponius lib. singulari Regularum.*

De filiofamilias, servo alieno, postumato, surdo,

Filiusfamilias, et servus alienus, et postumus, et surdus, testamenti factionem habere dicuntur: licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt.

Furioso.

§. 1. Marcellus notat: Furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum, vel fideicommissum: nam etiam compositibus mentis personales actiones etiam ignorantibus adquiruntur.

17. *Paulus lib. 3 Sententiarum.*

De mente capto.

In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non

père, puisqu'il n'étoit pas sous sa puissance lors de sa mort.

13. *Marcien au liv. 4 des Institutes.*

Ceux qui sont sous la puissance des brigands, qui se sont emparés d'eux, ne perdent pas leur liberté, et par conséquent peuvent tester valablement.

1. Ceux que la république envoie chez les étrangers en qualité d'ambassadeurs peuvent faire un testament.

2. Si un homme accusé d'un crime a été condamné à une peine capitale, qu'il ait interjeté appel du jugement, et qu'il soit mort pendant que l'instance d'appel étoit pendante, le testament qu'il aura fait sera valable.

14. *Paul au liv. 2 des Règles.*

Si l'esclave affranchi dans le testament de son maître n'a pas connoissance de sa mort, et de l'acceptation qui a été faite par l'héritier, il ne peut pas tester valablement, quoiqu'il soit véritablement père de famille et indépendant de toute puissance: car celui qui n'a point de certitude sur son état ne peut pas faire dans un testament de disposition certaine.

15. *Ulpien au liv. 12 sur l'Edit.*

Ceux qui n'ont point de certitude sur leur état, ou qui sont à cet égard dans l'erreur, ne peuvent point faire de testament, suivant un rescrit de l'empereur Antonin le pieux.

16. *Pomponius au liv. unique des Règles.*

On dit des fils de famille, des esclaves appartenans à d'autres qu'au testateur, des posthumes et des sourds, qu'ils ont la faction de testament; parce que, quoiqu'ils ne puissent pas faire de testament, ils peuvent cependant acquérir par le testament des autres ou pour eux-mêmes ou pour ceux sous la puissance de qui ils sont.

1. Remarque de Marcellus: Un insensé a aussi la faction du testament, quoiqu'il ne puisse pas en faire un. Quand on dit qu'il a la faction du testament, on entend qu'il peut acquérir un legs ou un fideicommiss: car les actions personnelles sont acquises aux personnes qui jouissent de leur bon sens, même à leur insu.

17. *Paul au liv. 3 des Sentences.*

Celui à qui la violence de la maladie fait perdre la tête, ne peut point faire de testament

testament pendant ce temps d'aliénation d'esprit.

18. *Ulpian au liv. 1 sur Sabin.*

Celui qui est interdit ne peut point faire de testament; s'il en fait un, il est nul de plein droit. Cependant le testament qu'il aura fait avant son interdiction sera valable. Il ne pourra donc pas être témoin valable dans le testament d'un autre, puisqu'on ne le trouve pas capable de pouvoir tester lui-même.

1. Il y a un sénatus-consulte qui porte que ceux qui auront été condamnés pour avoir fait des libelles diffamatoires seront privés de la faction du testament: celui donc qui aura été ainsi condamné ne pourra ni faire un testament ni être témoin valable dans le testament d'un autre.

19. *Modestin au liv. 5 des Pandectes.*

Si un fils de famille, un pupille ou un esclave a fait un testament, le préteur ne pourra pas accorder la possession de biens à ceux qui y seront écrits, quand même le fils de famille, le pupille ou l'esclave se seroit trouvé lors de sa mort père de famille pubère ou libre; parce que le testament fait par celui qui n'avoit pas le droit de tester est nul.

20. *Ulpian au liv. 1 sur Sabin.*

L'héritier institué dans un testament, ne peut point être témoin dans le même testament. Il n'en est pas de même de celui qui reçoit un legs ou de celui qui est nommé luteur dans un testament: car ceux-ci peuvent être témoins dans le même testament s'il n'y a point d'ailleurs d'autre empêchement, comme s'il étoit impubère ou soumis à la puissance du testateur:

1. Ce terme de soumis à la puissance du testateur, doit s'entendre non seulement des enfans du testateur qui sont sous sa puissance, mais encore de celui dont le testateur a payé la rançon aux ennemis; ce n'est pas que cet homme ainsi racheté soit esclave, néanmoins celui qui l'a racheté a des droits sur lui, et peut le retenir jusqu'à ce qu'il l'ait satisfait.

2. On peut demander par la raison contraire si le père seroit témoin valable dans le testament de son fils, qui disposeroit de ses biens castrenses? Marcellus écrit au livre dix du digeste, qu'il peut y servir de témoin;

Tome IV.

non potest.

18. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum.*

Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest: et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neque testamenti factionem habeat.

De prodigo.

§. 1. Si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.

De damnato ob carmen famosum.

19. *Modestinus lib. 5 Pandectarum.*

Si filiusfamilias, aut pupillus aut servus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest: licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit: quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.

De filiofamilias. De pupillo. De servo.

20. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum.*

Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Quod in legatario, et in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur: hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur: utputa si impubes, si in potestate sit testatoris.

De testibus.

§. 1. Potestatis autem verbum non solum ad liberos qui sunt in potestate referendum est, verum etiam ad eum quem redemit ab hostibus: quamvis placeat hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat.

§. 2. Per contrarium quæri potest, an pater ejus qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit? et Marcellus libro decimo digestorum scribit posse: et frater ergo

poterit.

§. 3. Quæ autem in testamento diximus super perhibendis testimoniis eorum qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod adquiratur.

§. 4. Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, cum compos mentis non sit. Sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest: testamentum quoque, quod ante furorem consummavit, valet; et honorum possessio ex eo testamento competit.

§. 5. Eum, qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse existimo, quoniam in iudicio testis esse vetatur.

§. 6. Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit: aliàs autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.

§. 7. Servus quoque merito ad solemnia adhiberi non potest, cum juris civilis communionem non habeat in totum, ne prætoris quidem edicti.

§. 8. Et veteres putaverunt eos, qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.

§. 9. Non tamen intelligentiam sermonis exigimus. Hoc enim divus Marcus Didio Juliano in teste, qui latinè non noverat, rescripsit: nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere.

§. 10. Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant non valere testamentum.

le frère du testateur pourra donc aussi en ce cas être témoin.

3. Ce qu'on vient de dire de la prohibition qui empêche ceux qui sont sous la puissance du testateur d'être témoins dans son testament, doit s'appliquer à toutes les espèces de témoignages par lesquels ceux qui sont sous la puissance d'un autre lui feroit acquérir quelque chose.

4. Un furieux ne peut point servir de témoin dans un testament, puisqu'il ne jouit pas de son bon sens. Si cependant il a des intervalles lucides, il pourra être témoin pendant ces intervalles; le testament qu'il aura fait avant de tomber dans cet état de fureur sera valable, et le préteur accordera la possession de biens à celui qui y sera institué.

5. Je pense que celui qui a été condamné pour crime de concussion ne peut point servir de témoin dans un testament, car son témoignage est rejeté dans les jugemens.

6. Une femme ne peut servir de témoin dans un testament; cependant son témoignage est admis dans les jugemens: la preuve en est que la loi Julia, concernant les adultères, défend qu'on puisse produire pour témoin une femme condamnée comme coupable d'adultère, et qu'on l'admette à faire sa déposition.

7. C'est avec raison qu'un esclave ne peut pas être employé pour remplir les solennités que le droit civil exige dans un testament, car un esclave ne participe pas aux droits que donne le droit civil, ni même à ceux que donne le droit prétorien.

8. Les anciens ont pensé que ceux qu'on appelle pour satisfaire aux solennités requises dans les testaments devoient rester jusqu'à ce que le testament fût entièrement terminé.

9. On n'exige cependant pas dans les témoins, qu'ils entendent l'idiome dont se sert le testateur. C'est ce qui a été rescrit par l'empereur Marc à Didius-Julien, au sujet d'un témoin qui n'entendoit pas le latin que parloit le testateur; car il suffit que le témoin voye à quel acte il est appelé.

10. Si on retient des témoins malgré eux pour assister à la confection du testament, les mêmes jurisconsultes pensent que le testament n'est pas valable.

21. *Le même au liv. 2 sur Sabin.*

Le nom de l'héritier doit être publié hautement, afin qu'il soit entendu des témoins. Le testateur est le maître de nommer son héritier ou d'écrire son nom; mais s'il le nomme, il doit le nommer hautement. Qu'entend-on ici par hautement? Cela ne signifie pas qu'il doit le nommer publiquement, mais qu'il doit le nommer de manière qu'il soit entendu non pas de tout le monde, mais des témoins; et s'il y a plus de témoins que la loi n'en exige, il suffit que le nom de l'héritier ait été entendu du nombre requis par la loi.

1. Si le testateur veut changer quelque chose à son testament, il doit le recommencer en entier avec les solennités requises. Si cependant il ne vouloit qu'expliquer et éclaircir ce qu'il auroit dit ou écrit avec un peu d'obscurité, ne pourroit-il pas s'expliquer à cet égard après que les solennités auroient été remplies? par exemple, il a légué l'esclave Stichus, il en a plusieurs de ce nom, et il ne s'est pas expliqué sur celui qu'il avoit eu en vue; il a fait un legs à Titius, et il a plusieurs amis de ce nom; ou bien il s'est trompé par rapport au nom, au prénom ou au surnom de la chose qu'il léguoit, quoiqu'il n'y ait point eu d'erreur sur le corps même de la chose léguée: pourra-t-il par la suite déclarer plus précisément ce qu'il a voulu dire? Je pense qu'il le peut faire; parce que, par cette déclaration, il ne fait point une nouvelle libéralité, il déclare seulement comment on doit interpréter celle qu'il a faite. Si le testateur ajoute par la suite une note à un legs ou de vive voix ou par écrit, ou s'il marque la somme ou le nom du légataire qu'il avoit laissé en blanc, ou la qualité des espèces dans laquelle le legs devra être délivré, cette addition doit-elle avoir son effet? Je pense qu'il peut encore par addition marquer la qualité des espèces: car s'il ne l'avoit pas marquée, il auroit fallu après sa mort la fixer par des conjectures tirées des écrits du même temps, ou de la coutume particulière du testateur, ou de celle du pays.

2. Comme il faut pour la validité d'un testament que les témoins aient été spécialement convoqués, si les témoins ont été rassemblés dans une autre intention que celle

21. *Idem lib. 2 ad Sabinum.*

Heredes palàm ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. Licebit ergo testanti vel nuncupare heredes, vel scribere: sed si nuncupat, palàm debet. Quid est, palàm? Non utique in publicum, sed ut exaudiri possit: exaudiri autem non ab omnibus, sed à testibus: et, si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solemnem numerum exaudire.

De heredibus palàm nuncupandis.

§. 1. Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod verò quis obscurius in testamento vel nuncupat, vel scribit, an post solemnities explanare possit, quæritur? utputà Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret; Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet; erraverat in nomine, vel prænomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset: poteritne postea declarare de quo senserit? Et puto posse: nihil enim nunc dat, sed datum significat. Sed et si notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel litteris, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem, an rectè fecerit? Et puto etiam qualitatem nummorum posse postea addit: nam etsi adjuncta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus, quòd reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis.

De mutatione, aut declaratione testamenti.

§. 2. In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa fortè rogatos, ad testandum non esse idoneos placet: quod

De testibus rogandis.

sic accipiendum est, ut licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorerentur, ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere.

De uno con-
textu.

§. 3. Uno contextu actus testari oportet: est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere: quòd si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitatur.

22. *Idem lib. 39 ad Edictum.*

De testibus.

Ad testium numerum simul adhiberi possumus: ut ego, et pater, et plures, qui fuimus in ejusdem potestate.

§. 1. Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit.

§. 2. Si ab ipso testatore anulum accepero, et signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim.

§. 3. Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum.

De subscrip-
tione, et signis.

§. 4. Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, verumtamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset: et si (ut multi faciunt) adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.

§. 5. Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an verò, et si non annulo, verum alio quodam impresso: variè enim homines signant? Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare: dum tamen habeat *χαρᾶκτῆρα*, id est, formam, *insculptamque signis imaginem.*

§. 6. Posse et nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

§. 7. Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulæ involutæ sunt, signa impressa fuerint.

de tester devant eux, ils ne seront pas suffisans pour la validité du testament: ce qui doit s'entendre de manière que, quoiqu'ils aient été assemblés dans une autre intention, si cependant avant de requérir leur témoignage on les avertit qu'on entend les employer pour être témoins dans le testament qu'on va faire, ils pourront valablement porter leur témoignage.

3. Il faut que le testament soit fait d'une seule teneur: c'est-à-dire que, dans le même temps, on ne mêle pas d'acte étranger au testament; mais si on fait en même temps quelque acte relatif au testament, le testament n'en sera pas moins valable.

22. *Le même au liv. 39 sur l'Edit.*

On peut, pour remplir le nombre des témoins requis par la loi, admettre en même temps le père et le fils, ou plusieurs enfans qui sont tous sous la même puissance.

1. Pour fixer la condition des témoins, il faut se reporter au temps où ils ont cacheté le testament, et non au temps de la mort du testateur. Ainsi, si les témoins étoient bons et suffisans au temps où le testament a été cacheté, le testament ne souffrira pas du changement survenu depuis dans l'état des témoins.

2. Si un témoin prend un anneau du testateur lui-même et s'en sert pour cacheter le testament, il sera aussi bon que s'il l'eût cacheté avec tout autre anneau.

3. Si le testateur lui-même a rompu les cachets, le testament ne sera pas censé cacheté.

4. Si un des témoins n'a point signé, et que néanmoins il ait cacheté le testament, ou si, comme il arrive à plusieurs, il signe le testament sans le cacheter, ce témoin est nul.

5. Ne peut-on se servir pour cacheter que d'un cachet gravé, ou peut-on se servir de tout autre instrument capable de cacheter? Il faut penser qu'on ne peut cacheter qu'avec un anneau ou cachet gravé.

6. Il n'y a point de doute qu'un testament puisse être cacheté de nuit.

7. Un testament est censé cacheté, lorsque les cachets sont mis sur les cordes qui servent à l'entourer et à le serrer.

23. *Le même au liv. 4 des Disputes.*

Si un testament dont le testateur a rompu les cachets, est cacheté de nouveau par sept témoins, il sera valable et suivant le droit civil et suivant le droit prétorien.

24. *Florentin au liv. 10 des Institutes.*

On peut faire plusieurs copies du même testament; cela est même quelquefois nécessaire: par exemple lorsqu'un homme part pour faire un voyage sur mer, et qu'il est bien aise de laisser à sa maison et de porter avec lui une copie de ses dernières volontés.

25. *Javolénus au liv. 5 des Postérieurs de Labéon.*

Si un testateur, après avoir nommé les premiers héritiers, perd la parole avant de nommer les seconds, Varus écrit au livre premier du digeste, que Servius pensoit qu'un tel homme avoit commencé à faire son testament plutôt qu'il ne l'avoit fait véritablement. Sur quoi Labéon remarque que cela n'est vrai qu'autant qu'il sera prouvé que le testateur avoit intention de nommer plusieurs héritiers. Je pense que Servius n'a pas voulu dire autre chose.

26. *Gaius au liv. 22 sur l'Edit provincial.*

Lorsque la loi déclare quelqu'un intestable, cette peine consiste en ce qu'on ne reçoit pas son témoignage, et même, suivant quelques-uns, en ce qu'on ne reçoit le témoignage de personne en sa faveur.

27. *Celse au liv. 15 du Digeste.*

Domitius-Labéon à son ami Celse, salut. Je demande si on doit compter dans le nombre des témoins requis pour la validité du testament, celui qui a été prié d'écrire le testament, et qui, après l'avoir écrit, l'a cacheté? Jumentius-Celse à son ami Labéon, salut. Ou je n'entends pas l'état de la question sur laquelle vous me consultez, ou vous n'avez guère réfléchi la question que vous me proposez: car il est ridicule de douter si un témoin est légitime, par la raison qu'il a été aussi employé à écrire le testament.

28. *Modestin au liv. 9 des Règles.*

Rien n'empêche qu'un esclave appartenant même à un autre qu'au testateur, écrive un testament par l'ordre du testateur.

23. *Idem lib. 4 Disputationum.*

Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum: sed utroque jure valebit, tam civili quam prætorio.

24. *Florentinus lib. 10 Institutionum.*

Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest: idque interdum necessarium est: fortè si navigaturus, et secum ferre, et relinquere judiciorum suorum testationem velit.

De pluribus exemplis.

25. *Javolenus lib. 5 Posteriorum Labeonis.*

Si is qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, prius quam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis cepisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus digestorum libro primo Servium respondisse scripsit. Itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare. Ego nec Servium puto aliud sensisse.

De testamento imperfecto.

26. *Gaius lib. 22 ad Edictum provinciale.*

Cum lege quis intestabilis jubetur esse, eò pertinet, ne ejus testimonium recipiatur, et eò amplius (ut quidam putant) neve ipsi dicatur testimonium.

De intestabili.

27. *Celsus lib. 15 Digestorum.*

Domitius Labeo Celso suo salutem. Quæro, an testium numero habendus sit is, qui, cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit? Jumentius Celsus Labeoni suo salutem. Aut non intelligo, quid sit de quo me consulis, aut validè stulta est consultatio tua: plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.

De teste, qui testamentum scripsit.

28. *Modestinus lib. 9 Regularum.*

Servus, licet alienus, jussu testatoris testamentum scribere non prohibetur.

Si servus testamentum scripserit.

De testamento
imperfecto.

29. *Paulus lib. 14 Responsorum.*
Ex ea scriptura quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea quæ fideicommissorum verba habent, peti posse.

§. 1. Ex his verbis, quæ scriptura paterfamilias addidit, τὰυτην την διαθήκην βέλμαί είναι κυρία επί πάσης ἕξουσίας. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunq; ratione poterit; videri eum voluisse, omnimodò valere ea quæ reliquit, etiam si intestatus decessisset.

De subscrip-
tione testium.

30. *Idem lib. 3 Sententiarum.*
Singulos testes qui in testamento adhibentur, proprio chirographo annotare convenit, quis et cujus testamentum signaverit.

Si quis se im-
peratorem factu-
rum heredem
jactaverit.

31. *Idem lib. 5 Sententiarum.*
Ejus bona, qui se imperatorem facturum heredem esse jactaverat, à fisco occupari non possunt.

TITULUS II.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS

HEREDIBUS INSTITUENDIS,

Vel exheredandis.

1. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum,*

Nominatim ex-
heredandus filius

QUID sit nominatim exheredari, videamus. Nomen et prænomen, et cognomen ejus dicendum? an sufficit vel unum ex his? Et constat sufficere.

2. *Idem lib. 6 Regularum.*

Nominatim exheredatus filius et ita videtur, *Filius meus exheres esto*, si nec nomen ejus expressum sit, si modo unicuique sit: nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.

3. *Idem lib. 1 ad Sabinum.*

Et si pepercerit filium dicere, ex Seia autem natum dixit, rectè exheredat. Et si cum convicio dixerit, *non nominandus*, vel *non filius meus, latro, gladiator*,

29. *Paul au liv. 14 des Réponses.*

On ne peut rien demander, pas même ce qui est laissé à titre de fideicommiss en vertu d'un écrit dont on vouloit faire un testament, si ce testament n'a pas été achevé dans les règles.

1. Ces termes ajoutés par un père de famille à une disposition faite par écrit, Je veux que ce présent testament vaille de quelque manière qu'il puisse valoir, marquât que son intention a été que ce qu'il a laissé dans cet écrit eût son effet, quand même il viendrait à mourir *ab intestat*.

30. *Le même au liv. 3 des Sentences.*

Il est à propos que chaque témoin employé dans un testament écrive de sa propre main son nom et celui du testateur dont il cachète le testament.

31. *Le même au liv. 5 des Sentences.*

Le fisc ne peut pas s'emparer des biens d'un homme qui a publié par vanité qu'il vouloit instituer le prince pour son héritier.

TITRE II.

DE L'INSTITUTION

ET DE L'EXHÉRÉDATION

Des enfans et des posthumes.

1. *Ulpien au liv. 1 sur Sabin.*

EXAMINONS ce qu'on entend par déshériter nommément. Faut-il dire le nom, le prénom et le surnom de celui qu'on déshérite? ou suffit-il de dire un de ces noms? Un de ces noms suffit,

2. *Le même au liv. 6 des Règles.*

Un fils peut encore être déshériter nommément en ces termes: Je déshérite mon fils, sans dire son nom. On suppose que le testateur n'a qu'un fils; car s'il en avoit plusieurs, la plupart des jurisconsultes penchent du côté de la douceur, et décide qu'aucun des enfans n'est déshériter.

3. *Le même au liv. 1 sur Sabin.*

Si le testateur n'a pas voulu appeler son fils celui qu'il déshéritoit, mais qu'il l'ait nommé ainsi, le fils de ma femme Séia, l'exhérédation est valable. S'il se sert de ter-

mes injurieux, par exemple, je déshérite celui que je ne veux pas nommer, qui n'est pas mon fils, qui est un fripon, un gladiateur, le fils est bien déshérité. Il en est de même s'il l'a appelé le fils de l'adultère.

1. Julien pense qu'un fils doit être déshérité sans condition; l'usage a adopté ce sentiment.

2. Un fils peut être valablement déshérité au milieu de deux institutions d'héritiers, auquel cas il sera déshérité de tout le premier degré d'institution, à moins que le testateur ne l'eût déshérité que d'un seul de ses héritiers; car alors l'exhérédation seroit vicieuse. De même que s'il déshéritoit son fils de cette manière: Quel que soit mon héritier, je déshérite mon fils. Car, suivant Julien, cette exhérédation est vicieuse, parce que le testateur n'a déshérité son fils qu'à commencer du temps qui suivroit l'acceptation de sa succession: ce qui est impossible.

3. Le fils déshérité avant l'institution d'héritier est censé déshérité de tous les degrés.

4. Suivant le sentiment de Scévola, le fils déshérité entre l'institution et la substitution, est censé exclus de tous les degrés.

5. L'exhérédation faite au milieu de l'institution et de la substitution, mêlées et confondues ensemble, est valable, suivant la décision de Marcien, qui est fort juste: par exemple dans l'espèce suivante: J'institue le premier héritier pour moitié; si le premier n'est point héritier, je nomme en sa place le second héritier pareillement pour moitié; j'institue le troisième pour l'autre moitié, je déshérite mon fils; si le troisième n'est point héritier, je nomme en sa place le quatrième: car alors le fils est déshérité des deux degrés.

6. Si le père a fait un testament de manière que son fils se trouve passé sous silence dans le premier degré, et déshérité seulement du second, Sabin, Cassius et Julien pensent que le premier degré se trouve anéanti, et que le testament ne commence à valoir que du second degré duquel le fils se trouve déshérité. Ce sentiment doit être approuvé.

4. *Le même au liv. 3 sur Sabin.*

Tout homme peut instituer pour héritier un posthume, soit qu'il soit marié, soit qu'il

magis est, ut rectè exheredatus sit. Et si ex adulterio natum dixerit.

§. 1. *Purè autem filium exheredari Julianus putat: qua sententia utimur.*

Purè exheredandus filius.

§. 2. *Filius inter medias quoque hereditatis institutiones rectè exheredatur, et erit à toto gradu summotus, nisi fortè ab unius persona eum testator exheredaverit: nam, si hoc fecit, vitiosa erit exhereditatio: quemadmodum si ita eum exheredaverit: Quisquis mihi erit filius, exheres esto. Nam (ut Julianus scribit) hujusmodi exhereditatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit eum summotum: quod est impossibile.*

De exhereditatione inter medias institutiones, vel qui heres erit,

§. 3. *Ante heredis institutionem exheredatus, ab omnibus gradibus summotus est.*

Vel ante institutionem,

§. 4. *Inter duos autem gradus exheredatus, ab utroque remotus est, secundum Scævolaë sententiam, quam puto veram.*

Vel inter duos gradus

§. 5. *In eo qui miscuit duos gradus, exheredationem valere, Mauricianus rectè putat, veluti: Primus heres esto ex semisse: si primus heres non erit, secundus ex semisse heres esto, tertius ex alio semisse heres esto, filius exheres esto: si tertius heres non erit, quartus heres esto: nam ab utroque gradu summotus est.*

Commixtos,

§. 6. *Si ita testatus sit paterfamilias, ut à primo quidem gradu filium præteriret, à secundo solo exheredaret, Sabinus et Cassius, et Julianus putant, perempto primo gradu, testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est. Quæ sententia comprobata est.*

Vel à secundo gradu.

4. *Idem lib. 3 ad Sabinum.*

Placet omnem masculum posse posthumentum heredem scribere, sive jam ma-

Masculus uxorem habens, vel

non habens, posthumum instituere potest.

ritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam et maritus repudiare uxorem potest, et qui non duxit uxorem, postea maritus effici: nam et cum maritus posthumum heredem scribit, non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacunque uxore nascatur.

5. *Javolenus lib. 1 ex Cassio.*

Ideo que qui posthumum heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est.

6. *Ulpianus lib. 3 ad Sabinum.*

De eo qui generare facile non potest. De spadone.

Sed est quæsitum, an is qui generare facile non possit, posthumum heredem facere possit? Et scribit Cassius, et Javolenus posse: nam et uxorem ducere, et adoptare potest. Spadonem quoque posse posthumum heredem scribere, et Labeo et Cassius scribunt: quoniam nec ætas, nec sterilitas ei rei impedimento est.

De castrato.

§. 1. Sed si castratus sit, Julianus Proculi opinionem secutus, non putat posthumum heredem posse instituire. Quo jure utimur.

De hermaphrodito.

§. 2. Hermaphroditus planè, si in eo virilia prævalebunt, posthumum heredem instituire poterit.

7. *Paulus lib. 1 ad Sabinum.*

Si filius præteritus vivo patre decesserit.

Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, et vivo patre decedat, testamentum non valet: nec superius rumpetur. Et eo jure utimur.

8. *Pomponius lib. 1 ad Sabinum.*

De exheredato à primo gradu, et præterito à secundo.

Si primo herede instituto, filium exheredavero, à secundo autem substituto non exheredavero, et dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit: secundum sententiam, qua utimur, non erit secundus

ne le soit pas. En effet un homme marié peut répudier sa femme, et celui qui n'est point marié peut prendre femme: car lorsqu'un homme marié institue un posthume, l'institution ne s'entend pas seulement du posthume qui est né ou qui doit naître de la femme qu'il a actuellement, mais de celui qui devra naître d'une femme quelconque dont il se trouvera le mari lors de son décès.

5. *Javolénus au liv. 1 sur Cassius.*

Ainsi, si celui qui a institué pour héritier son posthume, contracte après son testament un nouveau mariage, ce sera l'enfant qui viendra à naître de ce second mariage qui sera censé institué.

6. *Ulpien au liv. 3 sur Sabin.*

On a demandé si un homme qui n'auroit pas la pleine faculté d'engendrer pourroit instituer pour son héritier l'enfant qui naîtroit après sa mort? Cassius et Javolénus pensent qu'il le peut, parce qu'il peut se marier et adopter des enfants. Labéon et Cassius pensent aussi qu'un homme qui est privé pour un temps de la faculté d'engendrer peut aussi instituer un posthume, parce que c'est un empêchement passager qui n'est fondé ni sur l'impuissance de l'âge ni sur la mauvaise conformation.

1. Mais celui qui est privé des parties de la génération ne peut point instituer un posthume, suivant Julien, qui suit en cela le sentiment de Proculus. Et cette décision est conforme à notre usage.

2. Un hermaphrodite peut instituer un posthume si ce sont les parties viriles qui dominant chez lui.

7. *Paul au liv. 1 sur Sabin.*

Si un fils qui se trouve sous la puissance de son père est passé sous silence dans son testament, et vient à mourir du vivant du testateur, le testament n'est point valable, et s'il y en a un autre fait auparavant, il ne sera point rompu par celui-ci. C'est ainsi qu'on l'observe dans l'usage.

8. *Pomponius au liv. 1 sur Sabin.*

Si un père déshérite son fils du premier degré d'institution, mais qu'il ne le déshérite pas de la substitution, et que pendant que l'héritier institué délibère s'il acceptera la succession, le fils vienne à mourir, ce premier

mier héritier répudiant la succession, le substitué n'y aura aucun droit, comme ayant été mal institué dans l'origine : parce que le fils n'est pas déshérité de ce second degré. C'est un sentiment confirmé par l'usage. Si la même chose arrive par rapport à un enfant posthume (déshérité dans le premier degré et passé sous silence dans la substitution), ce posthume venant à naître du vivant de l'héritier institué duquel il se trouve déshérité, et à mourir ensuite, le substitué n'aura pareillement aucun droit à la succession abandonnée par l'institué ; parce que ce fils étant venu à naître produit le même effet que si on avoit supposé dans l'espèce un enfant déjà né.

9. *Paul au liv. 7 sur Sabin.*

Si quelqu'un institue dans un second testament des posthumes, lorsque son âge ou sa santé le met dans l'impossibilité d'espérer d'avoir des enfans, ce second testament est valable, et rompt le premier ; parce qu'on considère la nature de l'homme et la faculté habituelle d'engendrer, plutôt qu'un vice passager qui dérange un homme de l'exercice de cette faculté.

1. Si un homme institue pour héritier l'enfant qui, après sa mort, naîtra de lui et d'une femme actuellement mariée à un autre, l'institution est nulle de plein droit, parce qu'elle est contre les bonnes mœurs.

2. Un père déshérite son fils ; il passe sous silence un petit-fils qu'il a de ce fils, et institue un héritier étranger. Si le fils survit à son père, encore qu'il meure avant que la succession soit acceptée par l'héritier institué, le petit-fils ne pourra cependant pas rompre le testament, comme le décide Julien, Pomponius et Marcellus. Il n'en seroit pas de même si le fils dont nous parlons étoit au temps de la mort du testateur son père, en la puissance des ennemis, et y est mort depuis son père : car alors le petit-fils rompt le testament ; parce qu'à la mort de l'aïeul le droit du fils étoit en suspens, et non pas décidé comme dans le premier cas. Si l'héritier institué n'accepte pas la succession, le petit-fils sera héritier *ab intestat* ; puisque ces termes qui donnent lieu à la succession légitime, si le père de famille meurt *ab intestat*, ne se rapportent

secundus heres, quasi ab initio inutiliter institutus, cum ab eo filius exheredatus non sit. Quod si in posthumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre à quo exheredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto: quoniam, cum est natus filius, loco ejus est, qui superstes est.

9. *Paulus lib. 7 ad Sabinum.*

Si quis posthumos, quos per ætatem aut valetudinem habere fortè non potest, heredes instituit, superius testamentum rumpitur: quod natura magis in homine generandi, et consuetudo spectanda est, quàm temporale vitium, aut valetudo, propter quam abducatur homo à generandi facultate.

De temporali vitio et valetudine.

§. 1. Sed si ex ea, quæ alii nupta sit, posthumum quis heredem instituerit, ipso jure non valet, quod turpis sit institutio.

De nupta alii.

§. 2. Si filium exheredavero, nepotemque ex eo præteriero, et alium heredem instituero, et supervixerit filius post mortem meam, licet ante aditam hereditatem decesserit: non tamen nepotem rupturum testamentum, Julianus et Pomponius, et Marcellus aiunt. Diversumque est, si in hostium potestate filius sit, et decesserit in eodem statu: rumpit enim his casibus nepos testamentum: quod moriente avo filii jus pependerit, non abscisum, ut superiore casu, fuerit. Sed et si heres institutus omiserit hereditatem, erit legitimus heres: quoniam hæc verba, *si intestato moritur*, ad id tempus referuntur quo testamentum destituitur, non quo moritur.

De exheredatione filii, et præteritione nepotis.

De ea quam
nefas est ducere.

§. 3. Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, posthumum heredem instituero, non putat rumpi testamentum Pomponius.

De sorore adoptiva.

§. 4. Sed si per adoptionem sororem factam habeam, potero posthumum ex ea heredem instituere : quia adoptione soluta, possum eam ducere uxorem.

De forma instituendi posthumum.

10. Pomponius lib. 1 ad Sabinum.
Commodissimè is, qui nondum natus est, ita heres instituitur, *Sive vivo me, sive mortuo, natus fuerit, heres esto* : aut etiam purè, neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum : quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento apprehensus.

De successione sui heredis.

11. Paulus lib. 2 ad Sabinum.
In suis heredibus evidentius apparet continuationem domini eò rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias : sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur : sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa, licèt non sint heredes instituti, domini sunt : nec obstat, quòd liceat eos exheredare, quos et occidere licebat.

pas précisément au temps de la mort, mais à celui où le testament cesse d'être valable.

3. Si un homme institue pour héritier l'enfant qui naîtra après sa mort de lui et d'une femme qu'il ne peut pas épouser suivant les lois, ce testament est nul, et n'aura point l'effet de rompre celui qui aura été fait auparavant : tel est le sentiment de Pomponius.

4. Si un homme a une sœur adoptive, il peut instituer pour héritier l'enfant qui naîtra de lui et d'elle, parce que lorsque les liens de l'adoption seront rompus, il pourra l'épouser.

10. Pomponius au liv. 1 sur Sabin.

Voici une formule très-commode pour instituer un posthume : *S'il me naît un fils de mon vivant ou après ma mort, je l'institue pour héritier ; ou même purement et simplement sans faire mention du temps de la naissance de l'enfant. Si le testateur n'a exprimé que l'un des deux cas, l'enfant venant à naître dans le cas dont le testateur n'a pas fait mention, rompt le testament ; parce que cet enfant venant à naître dans le cas dont il n'est pas parlé dans le testament n'est pas même censé institué sous condition.*

11. Paul au liv. 2 sur Sabin.

Par rapport aux héritiers siens, on voit clairement que le domaine se continue de plein droit entre le défunt et eux ; l'effet de cette continuation du domaine est qu'il ne paroît pas y avoir de succession, parce que les enfans sont censés avoir déjà été auparavant propriétaires de ces biens, avec d'autant plus de raison que, du vivant même de leur père, les enfans sont censés copropriétaires avec lui. C'est ce qui fait que les uns sont appelés fils de famille et l'autre père de famille, en sorte qu'il n'y a entre eux que la différence qui distingue le père du fils. Ainsi, après la mort du père, les enfans ne sont pas censés recueillir une succession, mais ils acquièrent seulement l'administration de ces biens, dont ils n'avoient auparavant que la copropriété. Aussi les enfans sont-ils de plein droit propriétaires des biens de leur père défunt, même sans avoir été institués héritiers. En vain opposeroit-on la liberté que le père a de les déshériter, car autrefois il avoit bien celle de les tuer.

12. *Ulpianus lib. 9 sur Sabin.*

C'est une règle qu'un fils qui vient à naître rompt le testament dans lequel il se trouve passé sous silence. A cet égard l'enfant est censé naître lorsqu'il est tiré avec violence du sein de sa mère par quelque opération de chirurgie. Car cet enfant rompt le testament, pourvu toujours qu'en naissant il se trouve dans le cas d'être sous la puissance de son père.

1. Qu'arriveroit-il si l'enfant qui vient à naître avoit, par un vice de conformation, quelque partie du corps semblable à celle d'un animal, mais cependant de l'esprit, rompt-il encore le testament? On doit décider également qu'il le rompt.

15. *Julien au liv. 29 du Digeste.*

Un testateur s'est exprimé ainsi: Si je viens à avoir un fils, je l'institue pour les deux tiers de ma succession, et dans ce cas j'institue ma femme pour l'autre tiers. Mais si j'ai une fille, je l'institue pour un tiers et ma femme pour le reste. La femme étant accouchée en même temps d'un fils et d'une fille, on a décidé qu'il falloit partager la succession en sept portions, et en donner quatre au fils, deux à la femme et une à la fille. De cette manière la volonté du testateur sera exécutée, le fils aura le double de la femme et la femme aura le double de la fille: car, quoiqu'à la rigueur on pût dire que ce testament étoit rompu, cependant comme le testateur a voulu que sa femme eût quelque chose dans le cas où l'un ou l'autre de ces enfans viendroient à naître, on a cru par humanité devoir embrasser ce parti, qui paroît avoir été adopté par Juventius-Celsus.

1. C'est une règle du droit civil qu'on ne peut point ôter une succession qu'on a accordée à quelqu'un. Ainsi, si un maître institue son esclave pour avoir en même temps la liberté et la succession, et que par le même testament il ôte la liberté à son esclave, il n'en sera pas moins libre et héritier.

2. Un testament conçu de cette manière, Titius sera mon héritier après la mort de mon fils, je déshérite mon fils, est nul; parce que le fils ne se trouve déshérité qu'après sa mort: c'est pourquoi ce fils pourra obtenir du préteur la possession de biens contre les testaments des affranchis de son père dans lesquels il aura été passé sous silence.

12. *Ulpianus lib. 9 ad Sabinum.*

Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe, et si exsecto ventre editus sit. Nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate. De ventre exsecto.

§. 1. Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen: an adhuc testamentum rumpat? et hoc tamen rumpit. De animali non integro edito.

13. *Julianus lib. 29 Digestorum.*

Si ita scriptum sit, *Si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua parte uxor mea heres esto; si verò filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliqua parte uxor heres esto*, et filius, et filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis, filius altero tantò amplius habebit, quàm uxor: item uxor altero tantò amplius, quàm filia: licet enim subtili juris regulæ conveniebat, ruptum fieri testamentum, attamen, quum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideò ad hujusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est: quod etiam Juventio Celso apertissimè placuit. De institutione uxoris, et posthumi, vel posthumæ.

§. 1. Regula est juris civilis, qua constitutum est, *hereditatem adimi non posse*, propter quam liber et heres esse jussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit. De ademptione hereditatis et libertatis.

§. 2. Testamentum quod hoc modo scribitur, *Titius post mortem filii mei heres esto, filius exheres esto*, nullius momenti est: quia filius post mortem suam exheredatus est: quare et contra tabulas paternorum libertorum hujusmodi filius honorum possessionem accipere poterit. De exheredatione filii, post mortem ejus.

14. *Africanus lib. 4 Quæstionum.*

Si posthumus à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus sit; quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas: secundum tamen gradum vitari placet, ad hoc, ut prætermittentibus institutis ipse heres existat. Imò et si defuncto eo heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque et si à primo gradu exheredatus, à secundo præteritus, à tertio exheredatus sit, et viventibus primis et deliberantibus decedat: quæri solet, omittentibus primis additionem, utrum ad eos qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimus heredes pertineat hereditas? Quo et ipso casu rectius existimari putavit, ad legitimus eam pertinere. Nam et cum duobus heredibus institutis, et in singulorum locum facta substitutione, à primis exheredatus posthumus, à secundis præteritus fuerit: si alter ex institutis omiserit, quamvis posthumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.

De posthumo partim præterito, partim exheredato.

Quo casu valet gradus, à quo filius præteritus est.

§. 1. Quod vulgò dicitur, *eum gradum, à quo filius præteritus sit, non valere*, non usquequaque verum esse ait: nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum à substitutis exheredari. Ideoque si filio et Titio heredibus institutis, Titio Mævius substitutus sit, omitte Titio hereditatem, Mævium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.

De falso elogio.

§. 2. Si quis ita scripserit, *ille, quem scio ex me natum non esse, exheres esto: hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus: non enim videri quasi filium exheredatum esse, cum elogium pater, cum filium ex-*

14. *Africanus au liv. 4 des Questions.*

Si un posthume est déshérité dans l'institution, et passé sous silence dans la substitution, quoiqu'il vienne à naître dans le temps où la succession appartient aux héritiers institués, il rompt cependant la substitution; en sorte que si les héritiers institués n'acceptent pas, c'est lui qui sera héritier. Il y a plus, s'il vient à mourir, et qu'après sa mort les héritiers institués répudient la succession, les substitués n'auront aucun droit pour l'accepter. Ainsi, si ce posthume étoit déshérité dans le premier degré, passé sous silence dans le second, et déshérité dans le troisième, qu'il vienne à mourir du vivant des héritiers institués, et pendant qu'ils délibèrent, on demande si ces héritiers institués répudiant la succession, elle doit appartenir aux héritiers écrits dans le troisième degré, ou si elle ne doit pas plutôt retourner aux héritiers *ab intestat*? Il paroît plus juste de penser que la succession appartient dans ce cas aux héritiers *ab intestat*. En effet, si on supposoit que le testateur eût institué deux héritiers, et qu'il leur en eût substitué deux autres, qu'il eût déshérité le posthume dans le premier degré, et que dans le second il l'eût passé sous silence dans la substitution, si un seul des héritiers institués répudie la succession, quand même le posthume seroit mort, le substitué ne pourroit pas prendre la place de l'institué qui auroit répudié.

1. Julien dit que la règle qui veut que le degré d'institution ou de substitution dans lequel le fils se trouve passé sous silence ne soit pas valable, n'est pas toujours vraie: car si le fils est institué dans le premier degré d'institution, il est inutile qu'on le déshérite dans la substitution. Ainsi, si un père, après avoir institué pour ses héritiers son fils et Titius, substitue à ce Titius Mævius, Titius n'acceptant pas la succession, Mævius, qui lui est substitué, peut prendre sa part, quoique le fils ait été passé sous silence dans la substitution.

2. Si un testateur s'est exprimé ainsi, je déshérite un tel que je sais n'être pas mon fils, Julien dit que cette exherédation est nulle, si celui qui est déshérité peut prouver qu'il est fils du testateur; parce qu'il n'est pas censé avoir été déshérité comme fils, puis-

que le testateur lui a reproché en le déshéritant le prétendu vice de sa naissance, et a ajouté que c'étoit la raison qui le déterminoit à le déshériter, et qu'il est prouvé que le père s'est trompé en fournissant une raison d'exhérédation qui n'avoit point de fondement.

15. *Ulpien au liv. 1 sur Sabin.*

Il en est de même si le testateur s'est exprimé ainsi : Je déshérite un tel, fils d'un tel, lui reprochant faussement d'être né d'un adultère.

16. *Africain au liv. 4 des Questions.*

Un testateur institue pour héritier son fils ; il passe sous silence un posthume, et substitue à son fils un petit-fils, fils de l'héritier institué lui-même. Si le fils institué meurt, et que le posthume ne reçoive point la naissance, le petit-fils sera héritier sien de son père et de son aïeul. Mais si personne n'est substitué au fils, et qu'il n'y ait que lui seul d'héritier institué, alors, comme au moment de la mort de ce fils institué héritier il est certain qu'il n'y aura point d'héritier testamentaire, le fils succède à son père *ab intestat*, ainsi que cela arrive lorsque le fils est institué par son père sous une condition qui dépend de lui, et qu'il meurt avant d'avoir rempli cette condition.

17. *Florentin au liv. 10 des Institutes.*

Un fils peut être également déshérité par l'une ou l'autre de ces deux formules : Que mon fils soit déshérité ; mon fils sera déshérité.

18. *Ulpien au liv. 57 sur l'Edit.*

Il y a bien des pères qui déshéritent leurs enfans sans avoir intention de leur nuire, mais plutôt pour leur propre bien (par exemple si ce sont des enfans impubères), et ils chargent l'héritier qu'ils instituent de rendre la succession à leur fils au bout d'un certain temps.

19. *Paul au liv. 1 sur Vitellius.*

Un père a institué sa fille pour unique héritière, il avoit un fils sous sa puissance à qui il a légué une somme de dix, et il a ajouté, pour le reste je déshérite mon fils. On a demandé si ce fils étoit valablement déshérité ? Scévola a répondu qu'il ne lui paroissoit pas valablement déshérité ; et en rendant raison de son sentiment, il ajoutoit que ce qui s'opposoit à la validité de

heredaret, proposuisset, et adjecisset propter eam causam exheredare : probaturque patrem circa causam exheredationis errasse.

15. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum.*

Idem est, et si ita dixerit, *ille illius filius exheres esto*, patrem ei adulterum per errorem adsignans.

16. *Africanus lib. 4 Quæstionum.*

Si filius heres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit : si interim moriatur filius, posthumo non nato, nepotem tant patri quam avo suum heredem futurum. Quod si nemo filio substitutus sit, et solus ipse institutus sit, tunc, quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat : sicut evenire solet, cum sub ea conditione, quæ in ipsius potestate erit, filius heres institutus, prius quam ei pareret, moriatur.

De filio instituto, et posthumo præterito, et nepote.

17. *Florentinus lib. 10 Institutionum.*

Filii etiam hoc modo exheredantur : *Filius exheres sit ; filius exheres erit.*

De formula exheredationis.

18. *Ulpianus lib. 57 ad Edictum.*

Multi non notæ causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, (utputa impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant.

De exheredatione non notæ causa.

19. *Paulus lib. 1 ad Vitellium.*

Cum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adjecit, *et in cætera parte exheres mihi erit*. Et quæretur, an rectè exheredatus videretur ? Scævola respondit, non videtur et in disputando adiciebat, ideò non valere, quoniam nec fundi exheres esse jussus, rectè exheredaretur : aliamque causam

De exheredatione ex parte, vel certia re.

esse institutionis, quæ benignè accipere-
tur: exheredationes autem non essent
adjuvandæ.

20. *Modestinus lib. 2 Pandectarum.*

De filio, qui
pendente condi-
tione institutio-
ni se dedit adro-
gandum.

Sub conditione filius heres institutus, si
pendente conditione adrogandum se de-
dit, necessarius heres non erit.

21. *Pomponius lib. 2 ad Quintum
Mucium.*

Si idem exhe-
redetur, deinde
instituitur.

Si filium nominatim exheredavero, et
eum postea heredem instituero, heres
erit.

22. *Terentius Clemens lib. 17 ad Legem
Juliam et Papiam.*

De posthumo
instituto sub
condit. one.

Cum posthumus sub conditione insti-
tuitur, si prius quàm nascatur, conditio
exstiterit, non rumpitur testamentum pos-
thumi adgnatione.

23. *Papinianus lib. 12 Quæstionum.*

De adopti-
one.

Filio, quem pater post emancipationem
à se factam, iterum arrogavit, exhereda-
tionem antea scriptam nocere dixi: nam in
omni ferè jure sic observari convenit, ut
veri patris adoptivus filius nunquam in-
telligatur: ne imagine naturæ veritas
adumbretur: videlicet quòd non transla-
tus, sed redditus videretur. Nec multùm
puto referre, quòd ad propositum attinet,
quòd loco nepotis filium exheredatum
pater adrogavit.

§. 1. Si Titius heres institutus, loco
nepotis adoptetur: defuncto postea filio,
qui pater videbatur, nepotis successione
non rumpitur testamentum ab eo, qui
heres invenitur.

cette exhérédation, c'étoit qu'un fils ne pou-
voit pas être valablement déshérité quand on
ne le déshéritoit que d'un fonds en particulier,
et qu'il y avoit bien de la différence entre l'ins-
titution et l'exhérédation: un fils peut être
institué en partie, parce que les institutions
sont traitées favorablement; mais il ne peut
pas être déshérité pour une partie, parce que
les exhérédations sont odieuses.

20. *Modestin au liv. 2 des Pandectes.*

Un fils a été institué par son père sous
une certaine condition; si après la mort de
son père, et avant l'événement de la condi-
tion, il s'est donné en adrogation, il ne sera
pas héritier nécessaire.

21. *Pomponius au liv. 2 sur Quintus-
Mucius.*

Si un père déshérite son fils nommément,
et l'institue ensuite héritier, l'institution pré-
vaudra sur l'exhérédation.

22. *Térentius-Clémens au liv. 17 sur la Loi
Julia et Papia.*

Lorsqu'un posthume est institué sous une
certaine condition, il ne rompra point le
testament par sa naissance, si la condition
sous laquelle l'institution a été faite est ar-
rivée avant qu'il fût né.

23. *Papinien au liv. 12 des Questions.*

Un père, après avoir émancipé son fils,
l'a remis de nouveau sous sa puissance par
le moyen de l'adrogation. J'ai répondu au
sujet de ce fils que l'exhérédation que son
père avoit portée contre lui avant cette adro-
gation devoit lui nuire: car on ne verra
nulle part dans le droit qu'on puisse regarder
un enfant comme fils adoptif de son père
naturel, la figure ne pouvant pas l'emporter
sur la réalité et la couvrir: en sorte que
ce fils n'est point censé avoir été transporté
dans la puissance de son père, il a été pour
ainsi dire rendu à la puissance paternelle.
Je pense qu'il importe peu, par rapport à
la présente décision, que le père ait adopté
son fils ou en qualité de fils ou en qualité
de petit-fils.

1. Un homme institue pour son héritier
Titius; ensuite le testateur adopte ce même
Titius pour son petit-fils; le fils du testateur
qui tenoit lieu de père au petit-fils adoptif
est venu à mourir. Le petit-fils adoptif en
succédant à sa place vis-à-vis de l'aïeul ne

rompt pas le testament, puisqu'il se trouve y être institué.

24. *Paul au liv. 9 des Questions.*

Une posthume instituée sous condition, qui vient à naître du vivant de son père, la condition étant encore incertaine, rompt le testament par sa naissance.

25. *Le même au liv. 12 des Réponses.*

Titius a institué un héritier dans son testament et déshérité un fils qu'il avoit en ces termes: Je déshérite tous autres mes enfans, tant fils que filles. Paul a répondu que le fils étoit valablement déshérité. Ensuite, comme on lui demandoit si un fils que le père avoit cru mort étoit valablement déshérité, il a répondu que, suivant l'exposé, les fils et les filles étoient nommément déshérités; et qu'à l'égard de la fausse opinion du père sur la mort de son fils, la question devoit être portée devant le juge.

1. Lucius-Titius faisoit son testament à la ville; il avoit de sa fille une petite-fille à la campagne qui étoit alors enceinte, il institua pour héritier en partie l'enfant qui étoit dans le sein de cette petite-fille. Le jour même où Titius faisoit son testament à la ville, vers la sixième heure du jour (sur le midi), sa petite-fille étoit accouchée à la campagne, de grand matin, d'un garçon; on a demandé si l'institution d'héritier étoit valable, puisqu'au temps où le testateur faisoit son testament et instituait un posthume, l'enfant étoit déjà né? Paul a répondu que le terme de posthume employé dans le testament, paroissoit ne devoir s'entendre que de l'arrière-petit-fils qui naîtroit après le testament; mais comme, suivant l'exposé, la petite-fille du testateur est accouchée le jour même du testament, et avant qu'il fût commencé, quoique le testateur ait ignoré la naissance de cet enfant, cependant l'institution qu'il a faite de sa personne est valable.

26. *Paul au liv. 3 des Sentences.*

Si un fils de famille fait le service militaire, il doit, comme tout autre enfant, être institué ou déshérité par son père. On a supprimé l'édit de l'empereur Auguste, qui ôtoit au père la faculté de pouvoir déshériter un fils faisant le service militaire.

27. *Le même au liv. 3 sur Neratius.*

Le testateur peut instituer pour héritier

24. *Paulus lib. 9 Quæstionum.*

Posthuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.

25. *Idem lib. 12 Responsorum.*

Titius testamento heredem instituit, et filium habens sic exheredationem posuit: *Ceteri omnes filii, filiaque meæ exheredes sunt.* Paulus respondit, filium rectè exheredatum videri. Postea consultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit decessisse, respondit, filios et filias nominatim exheredatos proponi: de errore autem patris qui intercessisse proponitur, apud judicem agi oportere.

De exheredatione, ceteri omnes filii, filiaque.

§. 1. Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem, scripsit *id, quod in utero haberet, ex parte heredem.* Quæro, cum ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die, calescente cælo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio heredis valeat, cum quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequàm testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, rectè responderi.

De institutione posthumæ alieni, qui paulo ante testamentum testatore ignorante natus erat.

26. *Paulus lib. 3 Sententiarum.*

Filius familias, si militet, ut paganus, nominatim à patre aut heres scribi, aut exheredari debet: jam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

De filiofamilias milite.

27. *Idem lib. 3 ad Neratium.*

Posthumum ex qualibet vidua natum

De posthumo

ex qualibet vi-
dua.

sibi filium heredem instituere potest.

28. *Tryphoninus lib. 20 Disputationum.*

Filius à patre, cujus in potestate est, sub conditione quæ non est in ipsius potestate, heres institutus, et in defectum conditionis exheredatus, decessit pendente etiam tunc conditione tam institutionis, quàm exheredationis. Dixi, heredem eum ab intestato mortuum esse, quia, dum vixit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Herede autem scripto ex parte filio, coheres post mortem filii institui potest.

Si filius pen-
dentecoditione
tam institutio-
nis, quàm exhe-
redationis mo-
riatur.

De nepote qui
recidit in potes-
tatem militis tes-
tatoris ob mor-
tem avi.

§. 1. Filius familias miles de castrensi peculio fecit testamentum, habens filium in ejusdem potestate. Cùm militare desisset, patre eodemque avo defuncto, quæsitum est, an rumpetur ejus testamentum? Non quidem adoptavit, nec hodiè ei natus est filius, nec priore subducto de potestate suo herede, ulterior successit in proximum locum: sed tamen in potestate sua habere cœpit, quem non habebat: simulque pater familias factus est, et filius sub ejus recidit potestate. Rumpetur ergo testamentum. Sed si heres sit institutus, vel exheredatus iste ejus filius, non rumpitur: quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali naclus est potestatem.

De posthumo
ex certa uxore
instituto.

§. 2. Si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi testamentum deducit, ex alia susceptis liberis.

De posthumo
ex ea, quæ tem-
pore testamenti
non poterat esse
uxor.

§. 3. Si quis eo tempore, quo nondum ejus uxor esse posset, testator natum ex ea scripsit heredem, an postea contracto licito matrimonio natus, heres ex testa-
mento

l'enfant qui naîtra après son testament, de lui et d'une femme veuve quelconque.

28. *Tryphoninus au liv. 20 des Disputes.*

Un fils a été institué par son père, sous la puissance de qui il étoit, sous une condition dont l'événement ne dépendoit pas de lui; et, en cas de non événement de cette condition, il a été déshérité: il est mort avant que la condition de l'institution ou de l'exhérédation fût arrivée. J'ai répondu que ce fils étoit mort héritier *ab intestat* de son père; parce que, tant qu'il a vécu, il n'a été ni institué ni déshérité. Lorsqu'un père institue son fils pour une portion, il peut instituer un autre héritier avec lui après sa mort (ou, suivant d'autres, il peut lui substituer son cohéritier après sa mort).

1. Un fils de famille militaire a disposé par testament de son pécule castrense; il avoit un fils qui étoit avec lui sous la puissance paternelle. Ce fils ayant quitté le service militaire, et son père qui étoit en même temps aïeul étant mort, on a demandé si le testament fait par le fils, et dans lequel son fils étoit passé sous silence, seroit rompu? Il est vrai que ce fils testateur n'a adopté personne depuis son testament, il n'a point un fils qui vienne à naître aujourd'hui; on ne peut pas dire non plus que son plus proche héritier sien soit venu à mourir et qu'un autre ait pris sa place (tels sont les événements qui peuvent faire rompre un testament); cependant il commence à avoir sous sa puissance un fils qui n'y étoit pas auparavant, et aussitôt qu'il est devenu père de famille, il a acquis la puissance paternelle sur son fils. Son testament sera donc rompu. Mais si ce fils étoit institué ou déshérité dans son testament, le testament seroit valable; parce que ce n'est pas par un nouveau fait de sa part, mais par un ordre purement naturel qu'il a acquis sur ce fils la puissance paternelle.

2. Si un testateur institue pour son héritier l'enfant qui naîtra de lui et d'une telle femme qu'il nomme, il se met en danger de faire rompre son testament s'il a des enfans d'une autre femme après son testament.

3. Un testateur a institué l'enfant qui naîtroit de lui et d'une certaine femme dans un temps où cette femme ne pouvoit pas encore être son épouse; depuis il a valablement

blement contracté mariage avec elle; l'enfant qui naîtra de ce mariage pourra-t-il être héritier en vertu du testament? par exemple, vous instituez aujourd'hui pour votre héritier l'enfant qui naîtra de vous et de Titia, lorsque cette Titia ne peut point présentement être votre femme, ou parce qu'elle est esclave, ou parce que votre père ou vous avez géré sa tutelle, et qu'elle est encore mineure de vingt-cinq ans, en sorte que vos comptes ne sont pas apurés vis-à-vis d'elle; mais ensuite vous épousez légitimement cette Titia parce qu'elle a acquis la liberté, ou que vous avez rendu vos comptes, la mineure ayant atteint l'âge de vingt-cinq ans et l'année utile. Personne ne doute que l'enfant né de cette femme, que vous ne pouviez pas épouser lors du testament parce qu'elle n'avoit pas atteint l'âge requis pour terminer son compte de tutelle, ne soit héritier en vertu du testament. En général, toutes les fois que l'héritier écrit dans un testament vient à naître après le testament, il a droit à la succession en quelque état qu'il ait été, lors du testament, la femme que le testateur a depuis épousée légitimement.

4. Qu'arrivera-t-il si le testateur avoit institué le fils et la fille qui naîtroient après son testament, savoir le fils pour les deux tiers et la fille pour un tiers, sans leur donner de cohéritiers, ni les substituer l'un à l'autre? L'enfant qui sera né, de quelque sexe qu'il soit, sera seul héritier en vertu du testament.

29. Scévola au liv. 6 des Questions.

Gallus-Aquilius a introduit la formule suivante pour instituer les posthumes qui naîtroient au testateur du mariage de ses enfans (posthumes petits-fils): Si mon fils meurt de mon vivant, alors si après ma mort, dans les dix mois de celle de mon fils, ma bru accouche d'un fils ou d'une fille, je les institue pour héritiers.

1. Quelques-uns pensent qu'il n'est pas nécessaire que le testateur fasse mention de la mort de son fils, qu'il suffit qu'il institue simplement les petits-enfans qui naîtront de lui, parce que leur institution ne vaudra qu'en supposant la mort du fils.

2. Il y a lieu de croire que Gallus a voulu qu'on étendit cette formule aux arrière-petits-fils, en sorte que le testateur dise :

Tome IV,

mento esse possit, quæritur: veluti si scribas hodie heredem, qui tibi ex Titia natus erit, quando Titia ancilla, vel minor annis viginti quinque ea, cujus pater tuus tutelam administravit, aut tutor tu ipse fuisti; postea Titia uxor justa tibi fuerit, vel libertatem adeptam, aut tempore annorum viginti quinque, et utilis anni, et rationum allegatione: an natus heres esse possit? Nemo certè dubitabit, ex Titia, quæ tunc propter tenorem ætatis uxor duci non potuit, quando testamentum fiebat, natum postea ea uxore ducta, heredem esse posse. Et generaliter nato post testamentum herede scripto, aditus est ad hereditatem, in qualicumque statu testamenti faciendi tempore fuit, quæ postea testatori civiliter nupta est.

§. 4. Quid autem, si filium post testamentum natum ex besse, filiam autem post testamentum natam ex triente scripsit heredem, nec ullum coheredem dedit, nec substituit invicem alium? Unus natus solus ex testamento fit heres.

Si posthumus, et posthuma instituitur, et unus solus nascatur.

29. Scævola lib. 6 Questionum.

Gallus sic posse institui posthumos nepotes induxit: *Si filius meus, vivo me, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt.*

De institutione nepotum ultiorumve posthutorum suorum. Jus antiquum, de institutione natorum post mortem parentis, de institutione nepotis, si filius ante anam testatoris moriatur.

§. 1. Quidam rectè admittendum credunt, etiam si non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

Si non exprimat de morte filii.

§. 2. Idem credendum est Gallum existimasse et de pronepote, ut dicat testator: *Si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo*

De institutione pronepotis, et nepos,

pronepos, et cætera.

Aut filius,

§. 3. Sed et si vivo filio, jam mortuo pronepote, cujus uxor prægnans esset, testamentum faceret, potest dicere: *Si me vivo filius decedat, tunc qui pronepos.*

Aut uterque moriatur.

§. 4. Num si et filius, et nepos vivant, concipere utrisque mortuis, vivo se, tunc qui pronepos nasceretur, poterit? Quod similiter admittendum est: ita sanè, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur.

Si exprimatür de morte filii, et alius casus contigerit.

§. 5. Et quid, si tantum in mortis filii casum conciperet: quid enim, si aquæ et ignis interdictionem peteretur? Quid si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus et omnes, ex quibus suus heres post mortem scilicet avi nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam. Sed ex sententia legis Velleiæ, et hæc omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis, cæteri casus admittendi sint.

Si filius apud hostes decesserit.

§. 6. Quid si, qui filium apud hostes habebat, testaretur? Quare non induxere, ut, si antequam filius ab hostibus rediret, quamvis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis vivis post mortem scilicet avi nasceretur, non rumperet? nam hic casus ad legem Velleiam non pertinet. Melius ergo est, ut in ejusmodi utilitate, præsertim post legem Velleiam, quæ et multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, rectè instituisse videatur, quibuscunque casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetque

Si mon petit-fils meurt de mon vivant, alors j'institue l'arrière-petit-fils qui viendra à naître de lui, etc.

5. Si, du vivant du fils du testateur, le petit-fils est mort laissant une femme enceinte, le testateur peut dire tout de suite: Si mon fils meurt de mon vivant, j'institue mon arrière-petit-fils.

4. Si le testateur a un fils et un petit-fils vivans, peut-il faire entrer dans sa formule le cas où ce fils et ce petit-fils viendraient à mourir de son vivant, et instituer alors son arrière-petit-fils? On doit le penser ainsi, en supposant que le petit-fils vienne à mourir le premier et le fils ensuite: de peur que si le fils mourait le premier, le petit-fils ne rompit le testament en succédant à sa place, parce qu'il ne se trouveroit ni institué ni déshérité.

5. Qu'arrivera-t-il si le testateur n'institue son petit-fils que dans le cas de la mort de son fils, car il peut se faire que le petit-fils succède au lieu et place de son père par d'autres manières: par exemple si le père encourt la mort civile par l'interdiction de l'eau et du feu? Ne peut-il pas se faire aussi que le petit-fils dont le testateur institue le fils (son arrière-petit-fils) cesse d'être héritier sien au testateur par son émancipation? Ces cas, et plusieurs autres, qui font que l'enfant né après la mort du testateur naît avec la qualité d'héritier sien, ne sont point compris dans la loi Velleia. Mais, comme ils sont renfermés dans l'esprit de la loi, on doit les admettre, à l'exemple du cas de la mort, qui est le seul dont la loi parle.

6. Que faudroit-il décider dans le cas où le testateur auroit un fils prisonnier chez les ennemis? Pourquoi n'a-t-on pas établi que si ce fils meurt, à la vérité après la mort de son père, mais avant d'être revenu dans sa patrie, le petit-fils alors qui naîtroit de leur vivant, ou même après la mort de l'aïeul, ne romproit pas le testament? Car ce cas n'est point compris dans la loi Velleia. Il paroît donc plus à propos, pour rendre notre formule plus utile, sur-tout depuis la loi Velleia, qui s'est attachée à ôter le plus qu'elle pourroit les cas qui faisoient rompre un testament par la naissance d'un héritier sien, il est, dis-je, plus à propos

de dire qu'un testateur qui institue son petit-fils dans le cas où il naîtroit après sa mort, est censé l'avoir institué valablement, de quelque manière que ce petit-fils devienne héritier sien du testateur après sa mort, et dans tous les cas où il auroit dû rompre le testament s'il eût été passé sous silence, même dans le cas où le testateur se sera servi d'une formule très-générale, en disant, tous les enfans qui me naîtront après ma mort, ou quiconque naîtra après ma mort, je l'institue; en supposant toujours que l'enfant qui naîtra soit héritier sien.

7. Un testateur a un fils, il institue le petit-fils qui doit naître de ce fils; sa bru est faite prisonnière par les ennemis étant enceinte: elle y accouche du vivant de l'aïeul et du fils, son mari; ensuite ce petit-fils revient après la mort de son aïeul et de son père: ce cas appartient-il à loi Velleia, ou doit-il être décidé par le droit qui avoit lieu avant cette loi, en sorte que ce petit-fils étant institué ne rompe pas le testament, conformément au droit ancien et à la loi Velleia? On pourroit faire cette question si la bru étant accouchée après la mort de son mari, le testateur avoit institué son arrière-petit-fils, qui seroit revenu de chez les ennemis après la mort de son aïeul. On doit dire que lorsque celui qui est institué ne peut rompre le testament, il importe peu qu'il soit exclus de la succession par le droit ancien ou par la loi Velleia.

8. Il y auroit peut-être lieu de douter si, dans ces cas, le petit-fils qui est né après le testament, mais du vivant de son père, s'y trouvoit passé sous silence, le fils qui seroit né de lui, de son vivant et de celui de l'aïeul, ne pourroit pas être institué héritier, parce que son père ne s'y trouveroit aucunement institué. On ne doit avoir aucune crainte à cet égard: car ce dernier, après la mort de l'un et de l'autre est né héritier sien.

9. Par conséquent, si l'arrière-petit-fils peut être admis à la succession en place du petit-fils, le fils qui viendra à naître de lui peut l'être aussi.

10. On doit observer dans tous ces cas, qu'il faut, pour que le testament soit valable, que le petit-fils qui est sous la puissance paternelle y soit institué héritier pour

præteritus, atque etiam si generaliter, quidquid sibi liberorum natum erit post mortem: aut quicumque natus fuerit, sit institutus, si suus nasceretur.

§. 7. Si ejus, qui filium habeat, et nepotem ex eo instituat, nurus prægnans ab hostibus capta sit, ibique vivo avo, et ejus filio pariat, mox ille post mortem patris, atque avi redeat: utrum hic casus ad legem Velleiam respiciat, an ad jus antiquum aptandus sit: possitque vel ex jure antiquo, vel ex Velleia institutus non rumpere? Quod quærendum est, si jam mortuo filio, pronepotem instituat, redeatque mortuo. Sed cum testamentum ab eo non rumpitur, nihil refert, utrum ex jure antiquo, an ex lege Velleia excludatur.

De nepote, qui apud hostes conceptus est, et rediit.

§. 8. Forsitan addubitet quis, an istis casibus si nepos post testamentum nascatur, vivo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque vivo patre, deinde avo nascatur: an non potuerit heres institui, quia pater ipsius non rectè institutus esset. Quod minimè est expavescendum: hic enim suus heres nascitur, et post mortem nascitur.

Si nepote non rectè instituto, pronepos ex eo instituitur.

§. 9. Ergo et si pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.

Si pronepos institutus adoptatur in locum nepotis.

§. 10. In omnibus his speciebus illud servandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus: nam frustra exheredabitur post

De institutione præcedentium persourarum.

mortem suam. Quod non esse necessariò in eo filio qui apud hostes est, si ibi decedat : et in nepote certè, et pronepote, quorum si liberi heredes instituantur, institutionem nunquam exigemus, quia possunt præteriri.

Ergis Velleia.

§. 11. Nunc de lege Velleia videamus. Voluit *vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.*

Caput primum de natis post testamentum.

§. 12. Et videtur primum caput eos spectare, qui, cum nascerentur, sui heredes futuri essent. Et rogo : si filium habeas, et nepotem nondum natum tantum ex eo heredem instituas, filius decedat, mox vivo te nepos nascatur ? Ex verbis dicendum est non rumpi testamentum, ut non solum illud primo capite notaverit, si nepos, qui eo tempore instituitur, quo filius non sit : verum et si vivo patre nascatur. Quid enim necesse est, tempus testamenti faciendi respici, cum satis sit observari id tempus, quo nascitur ? Nam etsi ita verba sunt : *Qui testamentum faciet, is omnis virilis sexus, qui ei suus heres futurus erit, et cætera : etiamsi vivente parente vivo nascantur.*

Et alterum de his, qui post testamentum succedunt in locum suorum heredum

§. 13. Sequenti parte, succedentes in locum liberorum non vult lex rumpere testamentum : et ita interpretandum est, ut si et filium, et nepotem, et pronepotem habeas, mortuis utique, pronepos institutus succedens in sui heredis locum, non rumpat. Et benè verba se habent, *Si quis ex suis heredibus suus heres esse desideret, ad omnes casus pertinentia, quos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus : nec solum si nepos vivo patre decedat, nec succedens pronepos avo mortuo rumpat : sed et si supervixit patri, ac decedat, dummodò heres institutus sit, aut exheredatus.*

quelque portion : car ce seroit en vain que le testateur le déshériteroit après sa mort. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit institué s'il est chez les ennemis, et qu'il y soit mort. Assurément on n'exige jamais l'institution du petit-fils et de l'arrière-petit-fils, si leurs enfans sont institués héritiers dans le testament, parce qu'ils peuvent y être passés sous silence.

11. Voyons maintenant ce que dit la loi Velleia. Elle veut que les enfans nés de notre vivant, institués ou déshérités, ne puissent pas non plus rompre un testament.

12. Il paroît que la première partie de la loi ne regarde que les enfans qui, après être nés, deviendroient héritiers siens. Qu'arrivera-t-il donc si, ayant un fils, et instituant héritier à sa place le fils qui doit naître de lui, votre fils vient à décéder et le petit-fils à naître de votre vivant ? On doit décider qu'il ne rompt pas le testament ; parce que, non-seulement il est dit dans la première partie de la loi Velleia, si le petit-fils est institué pendant que le fils n'existoit plus, mais aussi s'il l'a été du vivant de son père. Pourquoi en ce cas seroit-il nécessaire de considérer le temps où le testament a été fait, lorsqu'il paroît qu'il suffit d'observer celui où le petit-fils est né ? En effet, voici les termes de la loi : Celui qui fera un testament peut instituer comme héritiers siens tous les enfans du sexe viril, encore bien qu'ils soient nés du vivant de leur père.

13. Aussi la seconde partie de la loi, qui ne veut pas que ceux qui sont subrogés à la place des enfans rompent le testament, doit-elle être interprétée de cette manière, que si vous avez un fils, un petit-fils et un arrière-petit-fils, après la mort de l'un et de l'autre, le petit-fils institué héritier ne rompt pas le testament en leur succédant. Et on conçoit bien que ces termes, si quelqu'un de ses héritiers vient à mourir, vous serez héritier sien, peuvent s'appliquer à tous les cas où nous avons dit qu'il falloit suppléer à la formule de Gallus-Aquilus ; ils s'entendent non-seulement du cas où le petit-fils décède du vivant de son père, l'arrière-petit-fils, en lui succédant après la mort de l'aïeul, ne rompt pas le testament, mais encore de celui où il a survécu à son père, pourvu qu'à son décès il soit institué héritier ou déshérité.

14. On voit donc par cette seconde partie de la loi Velléïa, que si quelqu'un de ses héritiers vient à mourir, les enfans, etc. seront héritiers à leur place, et qu'on peut l'interpréter ainsi: que si, ayant un fils prisonnier chez les ennemis, vous instituez héritier le petit-fils que vous avez de lui, non-seulement si votre fils vient à mourir de votre vivant, mais même après vous, et avant d'être revenu dans sa patrie, votre petit-fils, en lui succédant comme héritier, ne rompt pas le testament: car il n'est rien dit à l'égard du temps où ce fils qui est chez les ennemis a cessé d'être héritier; à moins d'avancer, mais sans fondement, qu'il ne pouvoit l'être pendant la vie de son père, ni même après sa mort, puisqu'il est mort lui-même depuis son père chez les ennemis, d'où il ne revient pas et ne peut revenir: ce qui n'empêche pas le petit-fils d'être héritier sien de son aïeul.

15. Si, ayant un fils, vous instituez votre petit-fils non encore né, et que celui-ci vienne à naître avant la mort de son père, qui est ensuite décédé, ce petit-fils n'est héritier sien du testateur ni au temps de sa naissance ni postérieurement, puisque son père étant mort, cette mort fait cesser la première partie de la loi Velléïa; il ne peut succéder à un autre, parce qu'il est douteux à quelle partie de cette loi Velléïa on doit référer le cas, attendu que, selon la seconde partie de la loi, celui qui naîtra ne peut, en succédant à un autre, rompre le testament. Mais, par le premier chef de la loi, il est permis d'instituer ceux qui, quoique non encore nés, seront en naissant héritiers siens. Dans le second chef, la loi ne permet que l'institution de ceux déjà nés, mais non de ceux à naître: de sorte que ces derniers ne peuvent occasionner la rupture du testament, qui reste dans toute sa force; le petit-fils qui étoit né lors de son institution prend la place de son père sans hériter de lui, mais de son aïeul, la personne intermédiaire d'entre l'aïeul et le petit-fils n'existant plus. Il a cependant paru possible à Julien de concilier les deux parties de la loi Velléïa, pour en faire résulter la conservation du testament.

16. Cherchons néanmoins, en admettant le sentiment de Julien, si le petit-fils né du vivant de son père, et qui a été émancipé

§. 14. Videndum, num hac posteriore parte, *Si quis ex suis heredibus suis heredes esse desiderit, liberi ejus, et cætera, in locum suorum sui heredes succedunto*, possit interpretatione induci, ut si filium apud hostes habens, nepotem ex eo heredem instituas, non tantum si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem, antequam ab hostibus reversus fuerit, succedendo non rumpet: nihil enim addidit, quo significaret tempus; nisi quod (licet audenter) possis dicere, vivo patre hunc suum heredem esse desisse, licet post mortem decedat: quia nec redit, nec potest redire.

Si filius sit apud hostes.

§. 15. Ille casus in difficili est, si filium habeas, et nepotem nondum natum instituas, isque nascatur vivo patre suo, ac mox pater decedat: non enim suus heres est tempore, quo nascatur; nec posteriori alii succedendo prohiberi videtur rumpere, quam qui jam natus erit. Denique et superiore capite, ut liceat institui nondum natos, qui, cum nascentur, sui erunt, permittit: posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi: neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro procedere debet, ut utiliter sit institutus (quod nullo jure potuit), qui nondum natus erat. Juliano tamen videretur, duobus quasi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

Si nepos nondum natus instituitur et vivo patre nascatur,

§. 16. Quæremus tamen, cum recepta est Juliano sententia, an, si nascatur nepos vivo patre suo, deinde emancipetur,

Et emancipetur,

sponte adire possit hereditatem. Quod magis probandum est: nam emancipatione suus heres fieri non potuit.

30. *Gaius lib. 17 ad Edictum provinciale.*

De liberis præteritis.

Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis: ne, præteritis istis, rumpatur testamentum: namque filio, qui in potestate est, præterito, inutile est testamentum.

31. *Paulus lib. 2 ad Sabinum.*

De filio, qui est apud hostes,

Dum apud hostes est filius, pater jure fecit testamentum, et rectè eum præterit: cum si in potestate esset filius, nihil valiturum esset testamentum.

32. *Marcianus lib. 2 Regularum.*

De exheredatione emancipati et præteritione.

Si filio emancipato exheredato, is qui in potestate est, præteritus sit, ipse quidem emancipatus, si contra tabulas petat, nihil agit: ab intestato autem et suus et emancipatus venient.

TITULUS III.

DE INJUSTO, RUPTO

ET IRRITO

Facto testamento.

1. *Papinianus lib. 1 Definitionum.*

Quibus ex causis testamentum non valet.

TESTAMENTUM aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt: aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, præteritus est: aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel adgnatione sui heredis: aut in irritum constituitur, non adita hereditate.

2. *Ulpianus lib. 2 ad Sabinum.*

De posteriore testamento.

Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est: nisi fortè posterius vel jure militari sit

par lui, doit être considéré comme héritier, et s'il peut volontairement accepter la succession. C'est ce qui pourroit être approuvé, attendu que l'émancipation, qui le fait sortir de la puissance paternelle, l'empêche de devenir héritier sien.

30. *Gaius au liv. 17 sur l'Edit provincial.*

L'institution ou l'exhérédation des enfans est une des choses principales qui doit être ordonnée dans les testamens, à défaut de quoi ceux-ci étant préterits, le posthume en naissant exposerait le testament à être rompu, comme inutile.

31. *Paul au liv. 2 sur Sabin.*

Un père, dont le fils est prisonnier chez les ennemis, peut faire son testament, et y passer son fils sous silence par intérim; mais ce fils, qui étoit sous puissance paternelle, revenant, son retour rompt le testament.

32. *Marcien au liv. 2 des Règles.*

Si un testateur après avoir déshérité un de ses fils émancipé, passe sous silence dans son testament l'autre, qui est sous sa puissance, l'émancipé demanderoit en vain la possession contre le testament: car, dans ce cas l'émancipé et l'héritier sien viennent tous deux à la succession *ab intestat*.

TITRE III.

DES TESTAMENS MAL FAITS

DANS L'ORIGINE,

De ceux qui sont rompus, et de ceux qui se trouvent privés de leur effet.

1. *Papinien au liv. 1 des Définitions.*

ON dit d'un testament, ou qu'il est mal fait quand on n'y a point observé les solennités requises par la loi, ou qu'il n'a aucun effet lorsqu'un fils de famille y est passé sous silence; ou qu'il est rompu, ce qui arrive lorsqu'il y a un second testament, ou par la naissance d'un héritier sien; ou enfin qu'il est privé de l'effet qu'il auroit dû avoir, lorsque l'héritier institué n'accepte point la succession.

2. *Ulpien au liv. 2 sur Sabin.*

Un premier testament n'est rompu par un second, qu'autant que ce second est bien fait; à moins que le second testament n'ait

été fait militairement, ou que le testateur y ait institué celui qui étoit appelé à la succession légitime : car, dans ces cas, le premier testament est rompu par le second, quoique le second soit imparfait.

3. *Le même au liv. 3 sur Sabin.*

Les posthumes descendans par mâles doivent être déshérités nommément, comme les fils du testateur, si on ne veut pas qu'ils puissent rompre le testament par leur naissance.

1. On appelle posthumes ceux qui naissent après la mort de leur père. Les enfans qui naissent après le testament ne sont dans le cas de ne pas rompre le testament, conformément à la loi Velleia, qu'autant qu'ils auront été nommément déshérités.

2. Les enfans peuvent être déshérités ou avant l'institution d'héritier, ou entre deux ou plusieurs héritiers institués, ou entre l'institution et la substitution. L'empereur Marc a décidé qu'on devoit observer pour le posthume la même règle que pour le fils, parce qu'on ne peut trouver entre eux à cet égard aucune raison de différence.

3. Il s'ensuit de ce que nous venons de dire, qu'il y a de la différence entre des fils déjà nés, ou des posthumes passés sous silence. Les premiers rendent le testament mal fait dans son origine, les seconds le rompent. Les premiers le rendent toujours nul dans son principe, les autres ne l'infirmement que par leur naissance, et s'ils n'ont point été déshérités nommément.

4. S'il y a un premier testament où le posthume se trouve déshérité, les deux testamens sont rompus, soit que le posthume naisse du vivant du testateur ou après sa mort : le premier testament est rompu par le second, le second est rompu par la naissance du posthume.

5. Un posthume est censé déshérité nommément si le testateur s'exprime ainsi : Je déshérite quiconque me naîtra de Séia, ou l'enfant qui est dans le sein de telle femme. Mais s'il s'est exprimé ainsi : Je déshérite le posthume, alors l'enfant venant à naître après la mort ou du vivant du testateur, ne peut point rompre le testament.

6. Quoiqu'un posthume passé sous silence dans un testament le rompe par sa naissance, il arrive cependant quelquefois qu'il n'y a qu'une portion du testament qui est rompue :

factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest : tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur.

3. *Idem lib. 3 ad Sabinum.*

Posthumi per virilem sexum descendentes, ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant.

De posthomo exheredato, vel præterito.

§. 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 Velleiam 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, nec inveniant se exheredatos.

§. 4. Sed et si sit ante hoc aliud testamentum, à quo posthumus exheredatus sit, placet, sive post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore, utrumque ruptum 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 præteritus adgnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur : utputà si proponas, à primo gradu pos-

thumum exheredatum, à secundo præteritum : 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, à 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 admittetur substitutus, à quo scilicet posthumus exheredatus non est. Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus, posthumus 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, à quo exheredatus est, patiatum valere. Sed si à primo gradu præteritus, à secundo exheredatus sit : si eo tempore nascatur posthumus, quò aliquis ex institutis vixit, totum testamentum ruptum est : nam tollendo primum gradum, sibi locum facit.

6. *Idem lib. 10 ad Sabinum.*

Si quis, filio exheredato, nuru prægnante relicta, decesserit, et extraneum sub conditione instituerit ; et pendente conditione, post mortem patris, vel deliberante herede instituto de adeunda hereditate, exheredatus

par exemple, si le posthume se trouve déshérité au premier degré d'institution, et passé sous silence dans la substitution : car alors l'institution est valable, et le testament n'est rompu que quant à la substitution.

4. *Le même au liv. 4 des Disputes.*

Dans ce cas, si les héritiers institués délibèrent s'ils accepteront la succession, et qu'ils la répudient, les substitués ne peuvent plus se présenter pour prendre cette succession ; parce que le second degré dans lequel ils sont institués étant rompu et infirmé, ils ne peuvent plus s'en servir pour demander la succession.

5. *Le même au liv. 3 sur Sabin.*

S'il y a un seul héritier institué sous condition, et que dans cette institution le posthume soit passé sous silence, le degré d'institution sera rompu, suivant Julien, et on n'attendra pas l'événement de la condition. Si cet héritier a un substitué dans le cas de non-événement de la condition, le substitué ne sera point admis à la succession, si le posthume est pareillement passé sous silence dans ce second degré. Je pense donc que si la condition apposée à l'institution faite au premier degré arrive, ce n'en sera pas moins le posthume qui sera admis. Mais si le posthume ne commence à naître qu'après qu'il est certain que la condition sous laquelle l'héritier a été institué n'arrivera pas, le posthume ne rompt pas ce premier degré d'institution, parce que cette institution devient caduque. Le posthume en rompant un testament se fait place à la succession, au lieu qu'un fils passé sous silence dans le premier degré et déshérité dans le second, n'empêche point de valoir la substitution dans laquelle il se trouve déshérité. Mais si le posthume passé sous silence dans le premier degré, et déshérité dans le second vient à naître dans le temps où quelqu'un des héritiers institués vit encore, tout le testament est rompu ; parce que le posthume, en anéantissant alors le premier degré, se fait place à la succession.

6. *Le même au liv. 10 sur Sabin.*

Un testateur a déshérité son fils, dont la femme étoit enceinte ; il a institué un héritier étranger sous une certaine condition, et est mort ; pendant que la condition étoit encore en suspens le fils est mort, et sa femme

femme est accouchée; ou bien le fils déshérité est mort après l'événement de la condition, et pendant que l'héritier délibérait pour savoir s'il accepterait la succession: le petit-fils, ayant reçu le jour, rompra-t-il le testament? Je tiens pour la négative, parce que ce petit-fils n'a pas dû être déshérité par son aïeul, puisqu'il avait son père qui avait auparavant lui le premier degré dans la famille. Si l'héritier institué répudie l'héritage, il n'est pas douteux que ce petit-fils aura la succession *ab intestat* comme héritier sien. Ces deux décisions sont fondées en bonnes raisons: car un posthume rompt un testament par sa naissance lorsque personne ne le précédoit au temps de la mort du testateur, et celui-là succède *ab intestat*, qui n'a personne devant lui à qui la succession ait été déférée. Or il est clair que, dans l'espèce présente, la succession n'a point été déférée au fils du testateur, puisqu'il est mort pendant que l'héritier délibérait. Ceci n'est vrai qu'autant que le petit-fils dont il s'agit ici aura été conçu au temps de la mort du testateur: car s'il n'a été conçu que depuis ce temps, Marcellus écrit qu'il ne peut être admis ni à la succession civile, ni à la succession prétorienne, ni comme héritier sien, ni comme petit-fils, ni comme cognat.

Mais si le père du petit-fils, qui étoit dans le sein de sa mère lors de la mort de l'aïeul testateur, étoit pendant ce temps prisonnier de guerre, et qu'il soit mort chez les ennemis, ce petit-fils, comme étant devenu héritier sien de son aïeul, rompra le testament par sa naissance, parce que son père ne fait point un obstacle pour lui: car, dès qu'il est mort chez les ennemis, il est censé n'avoir pas existé au temps de la mort de l'aïeul; quoiqu'il soit vrai que si ce fils étoit retourné dans sa patrie, le testament où il se trouveroit passé sous silence seroit regardé comme nul dans son principe.

2. Le posthume rompt un testament par sa naissance, soit qu'il ait été conçu dans l'empire, soit qu'il ait été conçu chez les ennemis; parce que les posthumes jouissent du droit de retour comme les enfans déjà nés.

3. Ainsi, ceux qui succèdent à la place des héritiers siens ne rompent point le testament,

Tome IV.

redatus filius decesserit, et nepos fuerit natus, an rumpat testamentum? Et dicemus testamentum non rumpi: cum nec exheredari hujusmodi nepos debet ab avo, quem pater præcedebat. Planè, si fortè institutus omiserit hereditatem, hunc avo suo futurum heredem ab intestato, non dubitatur. Utrumque propriis rationibus: nam adgnascendo quidem is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore: ab intestato verò is succedit, cui ante eum alii non est delata hereditas. Non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, cum deliberante instituto decesserit. Sed hæc ita, si mortis avi tempore in utero nepos fuit: cæterum 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 rumpet, quia superscripta persona ei non obstat: nec enim creditur in rebus humanis fuisse, cum in ea causa decedat: quanquam captivus reversus patris sui injustum faceret testamentum, in eo præteritus.

§. 2. Sive autem in civitate nepos fuit conceptus, sive apud hostes: quoniam datur et partui potest minimum, succedendo testamento rumpit. De capto a5
hostibus.

§. 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 præcedentes in potestate esse desierint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati non rumpent testamentum; sive per captivitatem, sive per mortem, vel pœnam.

De eo qui se
venditarius passus
est.

§. 5. Irritum sit testamentum, quotiens ipsi testatori aliquid contigit: puta si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus, verbi gratia, captus; vel si major annis viginti venum se dari passus sit ad actum gerendum, pretiumve participandum.

De servitute
pœna.

§. 6. Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia pœna, quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet: et non tunc, cum consumptus est, sed cum sententiam passus est: nam pœnæ servus efficitur: nisi fortè miles fuit ex militari delicto damnatus: nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit: et credo, jure militari testabitur. Qua ratione igitur damnato ei testari permittitur nunquid, et si quod antè habuit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat? an verò pœna irritum factum reficiendum est? Et si militari jure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, si voluit id valere, fecisse id credatur.

De deportatione.

§. 7. Ejus, qui deportatur, non statim irritum fiet testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio, nepoteve, præses scribendum principi interlocutus est: non

s'ils se trouvent institués ou déshérités dans le degré de succession auquel l'héritage est déferé, en supposant que ce degré soit valable.

4. De quelque manière que les héritiers siens cessent d'être sous la puissance du testateur, soit par la mort, soit par la captivité, soit par une condamnation qui emporte la mort civile, ceux qui succèdent à leur place en la même qualité d'héritiers siens, et qui se trouvent institués ou déshérités dans le testament, ne pourront pas le rompre.

5. Un testament devient caduc toutes les fois que le testateur a changé d'état: par exemple, s'il perd le droit de citoyen étant subitement réduit en servitude, ou parce qu'il est tombé sous la puissance des ennemis, ou parce qu'étant majeur de vingt ans, il s'est laissé vendre afin de remplir chez un maître l'emploi d'esclave chargé des affaires, ou afin de partager le prix qui devoit provenir de cette vente.

6. De même, si le testateur est condamné à une peine capitale, par exemple aux bêtes, aux combats de gladiateur, ou à quelque autre peine qui emporte la mort civile, son testament devient caduc, non du jour où il a subi la peine, mais du jour de la condamnation; parce que, dès ce moment, il est serf de de peine; à moins qu'il ne s'agisse d'un soldat condamné pour quelque délit militaire: car, suivant un rescrit de l'empereur Adrien, on lui permet de faire un testament; et je pense même qu'il pourra tester avec le privilège militaire. Ainsi, dès qu'on lui permet de faire un testament après sa condamnation, doit-on décider que le testament qu'il a fait auparavant est valable? ou ce testament devient-il caduc à cause de la peine à laquelle il est condamné? Ce qu'il y a de certain, c'est que, puisqu'il a même après sa condamnation le privilège militaire, il suffit pour la validité du testament qui y est antérieur qu'il ait marqué vouloir que ce testament valût, parce qu'il est alors censé l'avoir fait de nouveau.

7. Le testament d'un homme condamné à la déportation ne devient point caduc aussitôt après la condamnation, mais seulement lorsque le prince aura approuvé le jugement: car ce n'est que de ce moment que le testateur perd la vie civile. Si, lorsqu'il

s'agit de la punition d'un décurion, de son fils ou de son petit-fils, le président de la province a prononcé par forme d'interlocutoire qu'il en seroit fait rapport au prince, je ne pense pas que l'accusé devienne aussitôt serf de peine, quoiqu'on ait soin de le resserrer dans une étroite prison pour empêcher son évasion. Son testament ne sera donc caduc que lorsque le prince aura répondu qu'il doit subir le supplice. S'il est mort avant cette réponse du prince, son testament sera valable, à moins qu'il ne se soit donné la mort lui-même. Car les ordonnances des princes portent que les testamens de ceux qui seront donnés la mort afin de se soustraire à une condamnation qu'ils savent mériter pour les crimes dont ils sont coupables, seront caducs, quoique ces accusés meurent en jouissant du droit de citoyens. Il n'en est pas de même de ceux qui se donnent la mort par ennui de la vie, ou parce qu'ils ne peuvent plus souffrir l'excès de leurs maux, ou par vanité, comme l'ont fait quelques philosophes, leurs testamens conservent toujours leur validité. L'empereur Adrien fait aussi usage de cette distinction par rapport aux militaires, dans une lettre adressée à Pomponius-Falco : S'il s'est donné la mort, dit cet empereur, à cause des reproches qu'il éprouvoit de sa conscience pour quelque délit militaire, son testament devient caduc; mais s'il l'a fait par ennui de la vie ou par l'excès de sa douleur, le testament qu'il a fait est valable; s'il n'en a pas fait, sa succession appartient à ses proches, ou s'il n'en a pas, à la compagnie dans laquelle il servoit.

8. Tous ceux dont nous venons de dire que les testamens devenoient caducs par le changement d'état qu'ils éprouvoient au sujet d'une condamnation, ne perdent pas les droits de citoyens s'ils appellent du jugement; en sorte que leurs testamens faits antérieurement à la condamnation ne deviennent pas caducs. Ils peuvent même tester lorsqu'ils ont interjeté appel, comme les empereurs l'ont souvent décidé. On ne les regardera pas comme ceux qui, n'ayant point de certitude sur leur état, n'ont pas droit de faire un testament : car ils sont assurés de leur état, quoique jusqu'au jugement qui doit intervenir sur l'appel ils ne puissent savoir quel sera leur sort.

puto statim servum pœnæ factum, licet in carcere soleant, diligentioris custodiæ causa, recipi. Nec hujus igitur testamentum irritum fiet, prius quàm princeps de eo supplicium sumendum rescripserit. Proinde si antè decesserit, utique testamentum ejus valebit, nisi mortem sibi conscivit. Nam eorum, qui mori magis quàm damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt, licet in civitate decedant. Quòd si quis tædio vitæ, vel valetudinis adversæ impatientia, 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 : quòd si tædio vitæ, vel dolore, valere testamentum : aut si intestatò decessit, cognatis; aut si non sint, legioni ista sint vindicanda.

§. 8. Hi autem omnes, quorum testamenta irrita damnatione fieri diximus, si provocaverint, capite non minuuntur : atque ideò neque testamenta, quæ antea fecerunt, irrita fient : et tunc testari poterunt : hoc enim sæpissimè est constitutum. Nec videbuntur, quasi de statu suo dubitantes, non habere testamenti factionem : sunt enim certi status, nec ipsi de se interim incerti.

De eo qui mortem sibi conscivit.

De appellatione.

§. 9. Quid tamen, si appellationem ejus præses non recepit, sed imperatori scribendo poenam remoratus est? Puto, hunc quoque suum statum interim retinere, nec testamentum irritum fieri. Nam (ut est oratione divi Marci expressum) tamen si provocantis, vel ejus, pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta, poena tamen sustinenda est, quoad princeps rescripserit ad litteras præsidis, et libellum rei cum litteris missum: nisi forte latro manifestus, vel sedilio prærupta, factioque cruenta, vel alia justa causa, quam mox præses litteris excusavit, moram non recipiant, non poenæ festinatione, sed præveniendi periculi causa: tunc enim punire permittitur, deinde scribere.

De condemnatione illicita.

§. 10. Quid si quis fuerit damnatus illicitè, poena non sumpta, an testamentum ejus irritum fiat, videamus. Utpotà decurio ad bestias, an capite minuatur, testamentumque ejus irritum fiat? Et non puto: cum sententia eum non tenuerit. Ergo, et si quis eum, qui non erat jurisdictionis suæ, damnaverit: testamentum ejus non erit irritum, quemadmodum est constitutum.

De memoria post mortem damnata.

§. 11. Sed ne eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fient, quorum memoria post mortem damnata est: utpotà ex causa majestatis, vel ex alia tali causa,

De postliminio, de lege Cornelia, de restitutione damnati.

§. 12. Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adjiciendum est, postliminio 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.

9. Que faudroit-il cependant décider si le président n'avoit point voulu déférer à l'appel, mais qu'il eût simplement sursis à l'exécution du jugement jusqu'à ce qu'il eût reçu réponse du prince? Je pense que celui qui a appelé conserve toujours son état en attendant la confirmation du jugement, et que par conséquent, jusques-là, son testament n'est pas caduc. Car, suivant une ordonnance de l'empereur Marc, quoiqu'on ne reçoive pas l'appel interjeté par celui qui est condamné, ou par un autre en son nom, il faut surseoir à l'exécution du jugement jusqu'à ce que le prince ait répondu aux mémoires que lui enverront le président et le condamné avec la requête de ce dernier; à moins qu'il ne s'agisse d'un volent manifeste, des auteurs d'une sédition, d'une révolte où le sang aura été répandu, ou qu'il n'y ait quelques autres justes raisons que le président détaillera dans son mémoire, et qui n'aient pas permis qu'on apportât aucun délai, et que le président ait été dans la nécessité de prévenir le péril public, plutôt que dans l'intention de hâter l'exécution du jugement; car, dans ces cas, il est permis de punir d'abord et d'écrire ensuite au prince.

10. Examinons si le testament d'un homme injustement condamné, et sur lequel le jugement n'a pas été exécuté, devient caduc. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un décursion injustement condamné aux bêtes, perd-il les droits de citoyen, et son testament devient-il caduc? Je ne le pense pas: par la raison qu'il n'est point lié par cette sentence. Ainsi, si un juge condamne un homme qui n'est point soumis à sa juridiction, le testament du condamné ne sera pas caduc, comme il a été souvent décidé.

11. Les testaments de ceux dont la mémoire a été condamnée après leur mort, comme des criminels de lèse-majesté ou autres, deviennent caducs.

12. Par rapport à ce que nous avons dit, qu'un testament devenoit caduc lorsque le testateur tomboit sous la puissance des ennemis, il faut observer que ce testament reprend sa validité en conséquence du droit postliminien si le testateur revient dans sa patrie, et qu'il est confirmé par la fiction de la loi Cornelia si le testateur meurt chez

les ennemis. Ainsi, si un homme condamné à une peine capitale est réintégré dans son premier état par une grâce du prince, son testament recouvrera sa validité.

15. Un fils de famille qui a fourni son temps dans le service militaire devient père de famille par la mort de son père; le changement qui arrive dans son état ne rend pas son testament caduc: car quand un fils de famille dispose de son pécule castrense, il est regardé comme père de famille. Par conséquent, si un fils de famille qui est dans le service militaire, ou qui en a fourni le temps, vient à être émancipé, son testament ne devient pas caduc pour cela.

7. *Ulpian au liv. 10 sur Sabin.*

Un soldat a fait un testament suivant le droit commun; il a institué un héritier que son privilège militaire lui permettoit d'instituer: il lui en a substitué un autre à qui il pouvoit laisser sa succession suivant le droit commun, et est mort après l'année de son congé. L'institution devient caduque, et le testament commence par la substitution.

8. *Le même au liv. 11 sur Sabin.*

Il est vrai que le testament est rompu lorsque le testateur prend un fils en adoption ou adrogation: de même qu'il seroit rompu par la naissance naturelle d'un fils.

1. Pour émanciper une fille ou un petit-fils, il suffit d'une seule vente solennelle. Cette émancipation ne rompt pas le testament.

9. *Paul au liv. 2 sur Sabin.*

Si un père est tombé sous la puissance des ennemis, et que son fils soit resté citoyen, le retour du père ne rompt point son testament, comme si ce fils renaissoit pour ainsi dire pour lui.

10. *Le même au liv. 1 sur Vitellius.*

De même un fils, qui, après être tombé sous la puissance des ennemis, est revenu dans la patrie, ne rompt pas le testament de son père sous prétexte qu'il semble renaître pour lui: tel est l'avis de Sabin.

11. *Ulpian au liv. 46 sur l'Édit.*

Si on présente deux testamens faits en différens temps, tous deux cachetés du sceau de sept témoins, et qu'en ouvrant le second de ces testamens on le trouve blanc, c'est-à-dire ne contenant rien d'écrit, le premier testament ne sera pas rompu, parce que le second est nul.

§. 13. *Filiifamilias veterani sui juris morte patris factum testamentum irritum non fieri constat: nam, quantum ad testandum de castrensi peculio pro patrefamilias habendus est: et ideò nec emancipatione irritum fieri militis, vel veterani testamentum, verum est.*

De testamento militis, aut veterani.

7. *Ulpianus lib. 10 ad Sabinum.*

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

Rupto primo gradu, qui valet jure speciali, secundus, qui dependet ex eo, non rumpitur.

8. *Idem lib. 11 ad Sabinum.*

Verum est, adoptione, vel adrogatione filii, filiæve, testamentum rumpi: quoniam sui heredis adgnatione solet rumpi.

De adoptione,

§. 1. *Filia cum emancipatur, vel nepos, quia una mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt.*

Et emancipatione.

9. *Paulus lib. 2 ad Sabinum.*

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

De postliminio.

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 tabulæ proferantur diversis temporibus factæ, unæ priùs, aliæ postea, utræque tamen septem testium signis signatæ, et apertæ posteriores vacuæ inventæ sint, id est, nihil scriptum habentes omninò: superius testamentum non est ruptum: quia sequens nullum est.

De tabulis vacuis.

12. *Idem lib. 4 Disputationum.*

Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit. Licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut et divus Hadrianus et imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii, et fideicommissarii habebunt ea quæ 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.

Quibus casibus testamentum convalescit jure prætorio.

De posteriore testamento, quo prius confirmatur jure fideicommissi.

§. 1. Si paganus, qui habebat jam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulæ valerent, omnimodò prius testamentum ruptum est. Quo rupto, potest quæri, an vice codicillorum id valere deberet? Et cum hæc verba sint fideicommissi, et sine dubio universa quæ illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt, non solùm legata et fideicommissa, sed et libertates, et heredis institutio.

13. *Gaius lib. 2 Institutionum.*

Posthumorum loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes. Ut ecce si filium, et ex eo nepotem, nepotemve in potestate habeam: quia filius gradu præcedit, 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 ejus 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

De nepote succedente in locum filii.

12. *Le même au liv. 4 des Disputes.*

Un posthume a été passé sous silence, il est né et mort du vivant du testateur. A la rigueur, et si on vouloit subtiliser, le testament est rompu. Cependant, si ce testament est scellé par sept témoins, le préteur accordera à l'héritier qui y est institué la possession de biens confirmative du testament; et, suivant un rescrit de l'empereur Adrien et du nôtre, cet héritier aura les biens de la succession. Moyennant quoi les légataires et les fideicommissaires toucheront aussi ce qui leur aura été laissé. Il en sera de même dans le cas où un testament sera mal fait dans son principe, ou sera devenu caduc, si l'héritier institué, et qui demande au préteur la possession de biens, est le même que celui qui doit succéder *ab intestat*.

1. Si un testateur qui ne jouit pas du privilège militaire a fait un testament; qu'il en fasse un second, et y marque qu'il charge l'héritier qu'il y institue d'exécuter son premier testament, ce premier testament est absolument rompu. Mais on peut demander s'il ne doit pas valoir au moins comme codicille? Puisque les termes dont le testateur s'est servi dans le second testament emportent un fideicommiss en faveur de l'héritier institué dans le premier, tout ce qui est écrit dans le premier testament formera l'objet du fideicommiss, dont est chargé l'héritier institué dans le second, non-seulement des legs et des fideicommiss particuliers, mais encore des libertés qui y auront été laissées, et même de l'institution d'héritier.

13. *Gaius au liv. 2 des Institutes.*

On doit mettre au nombre des posthumes ceux qui, succédant à la place des héritiers siens, deviennent eux-mêmes, par une espèce de nouvelle naissance, héritiers siens de leurs ascendans. Par exemple, j'ai sous ma puissance un fils, et de ce fils un petit-fils ou une petite-fille; comme mon fils précède les autres d'un degré, il n'y a que lui qui ait la qualité d'héritier sien vis-à-vis de moi, quoique le petit-fils et la petite-fille soient également sous ma puissance. Mais si mon fils vient à mourir de mon vivant, ou s'il sort de ma puissance de quelque manière que ce soit, le petit-fils ou la petite-fille prennent sa place et acquièrent de cette

manière la qualité d'héritiers siens comme par une espèce de naissance ; ainsi, de peur que ces petits-enfans ne viennent à rompre mon testament, de même que je suis obligé d'instituer ou de déshériter nommément mon fils pour que mon testament soit bien fait, je dois aussi les instituer ou les déshériter, afin que, venant à prendre la place de mon fils qui sera mort de mon vivant, ils ne soient pas dans le cas de rompre mon testament, comme s'ils acquerroient la qualité d'héritiers siens par une nouvelle naissance. La loi Velleia a une disposition particulière à ce sujet.

14. *Paul au liv. unique de l'assignation des Affranchis.*

Si l'exhérédation est conçue en ces termes : Si ma femme accouche d'un fils ou d'une fille, je les déshérite ; s'ils viennent à naître tous les deux, le testament n'est pas rompu.

15. *Javolenus au liv. 4 des Lettres.*

Un homme dont la femme étoit enceinte est tombé sous la puissance des ennemis ; la femme a mis au jour un fils. On demande de quel moment le testament que cet homme avoit fait lorsqu'il jouissoit des droits de citoyen sera rompu, et si, dans le cas où cet enfant mourroit avant son père, la succession appartiendroit aux héritiers écrits dans le testament fait avant la captivité ? J'ai répondu : On ne peut pas douter que, d'après la loi Cornélia, qui confirme les testamens de ceux qui tombent sous la puissance des ennemis, le fils, dans l'espèce proposée, n'ait rompu le testament de son père du moment de sa naissance. D'où il s'ensuit que la succession ne peut appartenir à personne en vertu de ce testament.

16. *Pomponius au liv. 2 sur Quintus-Mucius.*

Lorsque, dans un second testament, on institue pour héritier un homme existant, ou purement, ou sous une condition dont l'événement n'est pas impossible, quoique dans le fait elle ne soit point arrivée, le premier testament est rompu. Il faut bien faire attention à la condition qui a été apposée ; car toute condition est relative au passé, au présent ou à l'avenir. Voici un exemple d'une condition relative au passé : Si Titius a été consul. Si cette condition est

exheredare nominatim debeo, ne non jure faciam testamentum, ita et nepotem, nepotemve ex eo necesse est mihi vel heredem instituere, vel exheredare ; ne fortè, me vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus, nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum : idque lege Junia Velleia provisum est.

14. *Paulus lib. singulari de adsignatione libertorum.*

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

De exheredatione alternata.

15. *Javolenus lib. 4 Epistolarum.*

Qui uxorem prægnantem habebat, in hostium potestatem pervenit. Quæro, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rumpatur : et si filius antè moriatur quàm pater, an scripti heredes hereditatem habituri sint ? Respondi : Non puto dubium esse, quin per legem Corneliam, quæ de confirmandis eorum testamentis qui in hostium potestate decessissent, lata est, nato filio, continuò ejus testamentum, qui in hostium potestate sit rumpatur. Sequitur ergo, ut ex eo testamento hereditas ad neminem perveniat.

De nato præst captivitate patris testatoris.

16. *Pomponius lib. 2 ad Quintum Mucium.*

Cùm in secundo testamento heredem eum qui vivit instituimus, sive parè, sive sub conditione : si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum. Multùm autem interest, qualis conditio posita fuerit : nam aut in præteritum concepta ponitur, aut in præsens, aut in futurum. In præteritum concepta ponitur, veluti, Si Titius consul fuit : quæ conditio si vera est (id est, si Titius consul fuit), ita est institutus heres,

De posteriore testamento.

ut superius testamentum rumpatur: tum enim ex hoc heres esset. Si verò Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quòd si ad præsens tempus conditio adscripta 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 collatæ conditiones, si possibiles sunt, existere poterunt, licet non exstiterint, efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiam si non exstiterint. Si verò impossibiles sunt, veluti, *Titius, si digito cælum tetigerit, heres esto*: placet perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quæ est impossibilis.

17. *Papinianus lib. 5 Responsorum.*

De filio præterito.

Filio præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur, si præteritus fratribus partem hereditatis avocavit. Quòd si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et æquo tuebitur.

18. *Scævola lib. 5 Quæstionum.*

De herede arrogato à testatore.

Si qui heres institutus est à testatore arrogetur, potest dici satis ei factum: quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habeat.

19. *Idem lib. 6 Quæstionum.*

De posthumo partim exheredato, partim præterito.

Si ego et Titius instituti simus, et à nobis posthumus exheredatus sit, à substitutis nostris non sit exheredatus: Titio defuncto, ne ego quidem adire potero. Jam enim propter instituti personam, à quo posthumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocatur, à quo posthumus exheredatus non est, ruptum est testamentum.

vraie, c'est-à-dire si Titius a été consul, l'héritier est valablement institué dans le second testament, et le premier est rompu. Mais si Titius n'a pas été consul, le premier testament n'est point rompu. Si la condition imposée à l'héritier est relative au temps présent, par exemple, si Titius est consul, on observera la même règle; si la condition est vraie, l'héritier institué dans le second testament peut accepter la succession, et le premier testament est rompu. Si Titius n'est pas consul, le premier testament n'est pas rompu, les conditions relatives à un temps à venir, ou sont possibles, et alors si elles ont pu arriver, quand même elles n'auraient point eu lieu, elles suffisent pour rompre le premier testament; ou elles sont impossibles: par exemple, j'institue Titius s'il touche le ciel du bout du doigt. Cette condition impossible est regardée comme non-avenue.

17. *Papinien au liv. 5 des Réponses.*

Lorsqu'un fils a été passé sous silence dans le testament du père sous la puissance duquel il est, les libertés et les legs qui ont été laissés ou faits par ce testament n'ont plus lieu, si le frère passé sous silence se fait donner par ses frères la portion qui lui appartient. Mais si ce fils renonce à rien prendre dans la succession de son père, quoiqu'à la rigueur le testament ne soit point nul malgré son abstention, néanmoins on se déterminera par équité à procurer l'exécution des volontés du défunt.

18. *Scévola au liv. 5 des Questions.*

Si le testateur adopte pour son fils un étranger qu'il avoit déjà institué héritier dans son testament, on peut dire que le testateur s'est acquitté envers lui de ce qu'il lui devoit, parce qu'avant son adoption il a été valablement institué comme étranger.

19. *Le même au liv. 6 des Questions.*

Nous sommes institués héritiers Titius et moi; le posthume a été déshérité de notre degré d'institution; on nous a substitué des héritiers, et le posthume n'a pas été déshérité de la substitution. Mon cohéritier Titius étant mort, je ne puis plus prendre la succession en vertu de mon institution. Car le testament est rompu à cause qu'à la place de l'héritier institué, dont le posthume avoit été déshérité, succède un substitué duquel le posthume n'a pas été déshérité.

1. Mais si Titius et moi sommes substitués réciproquement l'un à l'autre, quoique le posthume n'ait point été déshérité dans la partie du testament qui comprend la substitution, mon cohéritier Titius venant à mourir ou à renoncer, je pense que je puis accepter la succession, et que je deviens unique héritier.

2. Dans le premier exemple, encore bien que Titius, mon cohéritier ne soit pas mort, je ne pourrai point accepter la succession sans lui, ni lui sans moi; parce que, tant qu'un seul se présente pour accepter, on ne sait pas si le testament ne sera point rompu par la renonciation de l'autre; ainsi les deux cohéritiers doivent accepter ensemble.

20. *Le même au liv. 13 du Digeste.*

Lucius-Titius, sain de corps et d'esprit, a fait un testament suivant les règles. Ensuite il est tombé malade; et dans un transport de frénésie, il a déchiré ce testament. On demande si les héritiers institués dans ce testament peuvent être admis à la succession? Je réponds que, suivant l'exposé, ils n'y seront pas moins admis.

TITRE IV.

DES MOTS EFFACÉS, RAYÉS ET SURCHARGÉS

Dans un testament.

1. *Ulpian au liv. 15 sur Sabin.*

LES mots effacés ou rayés dans un testament, de manière néanmoins qu'on puisse les lire, conservent leur valeur s'ils ont été effacés sans dessein; ils ne la conservent pas s'ils ont été effacés avec dessein. Si on a écrit, rayé ou effacé dans un testament quelque chose sans l'ordre du maître, tout cela est regardé comme non-venu. On entend ici par des mots qu'on peut lire, non ceux dont on peut comprendre le sens, mais en général ceux qu'on peut apercevoir des yeux. Si on conjecture quelques mots par ce qui précède ou ce qui suit, ces mots ne seront pas réputés lisibles. Or, pour que les mots rayés sans dessein par le testateur ou par un autre, mais sans le vouloir, conservent leur valeur, il suffit qu'ils soient lisibles. On appelle mots rayés, ceux qui le sont

Tome IV.

§. 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? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non ideò minus adiri posse.

De testamento
inciso à testatore
mente capto.

TITULUS IV.

DE HIS QUÆ IN TESTAMENTO DELENTUR,

Inducuntur, vel inscribuntur.

1. *Ulpianus lib. 15 ad Sabinum.*

QUÆ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta et inducta nihilominus valent: consultò non valent. Id verò, quod non jussu domini scriptum, inductum, deletumve est, pro nihilo est. Legi autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculos perspicere, quæ sunt scripta. Cæterum, si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse. Sufficit autem, si legibilia sint, inconsultò deleta, sive ab ipso, sive ab alio, sed nolentibus. Inducta, accipiendum est, et si perducta sint.

Si inconsultò
deleta, vel ad-
dempta legi pos-
sunt,

§. 1. Quod igitur incautè factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideò et si novissimè (ut solet) testamento fuerit adscriptum : *Litturas, inductiones, superinductiones ipse feci* : non videbitur referri ad ea quæ inconsultò contigerunt. Proinde et si inconsultò superscripsit induxisse se, manebunt : et si ademit, non erunt adempta.

Vel non,

§. 2. Sed si legi non possunt, quæ inconsultò deleta sunt, dicendum est, non deberi : sed hoc ita demum, si ante consummationem testamenti factum est.

Et si petantur, an obstet exceptio.

§. 3. Sed consultò quidem deleta exceptione petentes repelluntur : inconsultò verò non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt : quoniam si totum testamentum non exstet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones : si verò alius invito testatore, non denegabuntur.

De hereditate adempta.

§. 4. Et hereditatis portio adempta, vel tota hereditas, si fortè sit substitutus, jure facta videbitur : non quasi adempta (quoniam hereditas semel data, adimi facilè non potest), sed quasi nec data.

De codicillis deletis.

§. 5. Si quis codicillos in testamento confirmavit, et codicillis aliquid adscripsit, mox delevit, ita ut appareat : an debeatur ? Et Pomponius scribit, codicillos deletos non valere.

de quelque manière que ce soit, perpendiculairement, obliquement, horizontalement.

1. Par conséquent les mots rayés ou effacés sans dessein, s'ils restent lisibles, conservent leur valeur comme s'ils n'avoient été ni rayés ni effacés. Ainsi, si à la fin du testament, le testateur, comme c'est assez l'usage, écrit : C'est moi-même qui ai fait les ratures, et qui ai effacé les mots qu'on trouvera rayés ou effacés dans le présent testament, cette déclaration ne se rapportera pas aux mots qui auront été effacés sans dessein. Par conséquent, si le testateur marque que c'est sans dessein qu'il a fait les ratures qu'on trouvera, ces mots rayés conserveront leur valeur et ne seront pas censés retranchés du corps du testament.

2. Mais si ces mots effacés sans dessein ne sont pas lisibles, il faut décider que rien ne peut être dû en conséquence de ces mots ; pourvu toutefois qu'ils aient été effacés avant la consommation du testament.

3. A l'égard des mots effacés avec dessein, on opposera une exception à ceux qui voudroient demander quelque chose en vertu de ces mots ; au lieu que, par rapport aux mots effacés sans dessein, soit qu'ils soient lisibles, soient qu'ils ne le soient pas, on ne peut pas opposer d'exception à ceux qui veulent en tirer avantage. En effet, si le testament n'étoit pas représenté du tout, tout ce qui est écrit dedans n'en seroit pas moins valable. Si le testateur l'a brisé ou déchiré, on n'accordera point d'actions à ceux qui sont écrits. Mais si cela s'est fait par un autre sans le consentement du testateur, ceux qui sont écrits dans le testament ne seront point privés de leurs actions.

4. Si le testateur ôte à l'héritier une portion de la succession, ou même la succession toute entière, dans le cas où il y aura un substitué, ce qu'aura fait le testateur sera valable ; la succession alors ne sera pas censée ôtée à l'héritier : car une succession une fois donnée ne peut plus aisément être retirée ; mais elle sera censée n'avoir jamais été donnée à l'héritier.

5. Un testateur a inséré dans son testament une disposition portant qu'il confirmoit les codicilles qu'il pourroit faire par la suite ; il a fait un codicille dans lequel il a écrit quelque chose qu'il a ensuite effacé, de ma-

nière cependant qu'on peut encore lire ce qui a été écrit : pourra-t-on dire que ce qui a été écrit dans ce codicille vaille encore, quoiqu'effacé? Pomponius décide qu'un codicille effacé n'est point valable.

2. *Le même au liv. 4 des Disputes.*

Un testateur a passé des traits de plume sur tout son testament, ou il l'a rayé, et a marqué qu'il ne l'avoit fait que pour exclure un seul héritier; ce testament a depuis été cacheté par les témoins en nombre suffisant. On demande si le testament est valable, et ce qu'on doit décider de la portion de l'héritier en vue duquel le testateur a dit avoir biffé son testament? J'ai répondu : Si le testateur s'est contenté de rayer le nom de cet héritier, le reste du testament est valable, et on ne refusera les actions qu'à ce seul héritier; néanmoins les legs dont cet héritier étoit chargé nommément seront dus, si l'intention du testateur a été seulement d'exclure cet héritier de sa succession. Pareillement, si le testateur a rayé le nom de l'héritier institué, et laissé celui du substitué, l'héritier institué n'aura aucun droit dans la succession. Mais si le testateur, comme dans l'espèce proposée, a rayé tous les noms des héritiers, et a marqué qu'il ne l'avoit fait qu'à cause de la haine qu'il portoit à un des héritiers écrits, je crois qu'il faut distinguer s'il n'a voulu exclure que cet héritier seul de sa succession, ou s'il a voulu casser tout son testament à cause de cet héritier : en sorte que, quoiqu'il n'y ait qu'un héritier qui ait donné lieu à la rature du testament, tous les autres doivent cependant en souffrir. Si le testateur n'a voulu qu'ôter la portion de cet héritier, les autres ne souffriront pas de la rature du testament : pas plus que si le testateur ne voulant rayer que le nom des héritiers, eût rayé celui des autres sans le vouloir. Si le testateur a eu intention de casser tout son testament à cause du déplaisir qu'il a reçu d'un des héritiers, on refusera les actions à tous ceux qui sont écrits dans le testament. Mais on peut demander si, dans ce cas, on refusera aussi l'action aux légataires? Dans le doute, on doit décider que les legs sont dus, et que l'institution des cohéritiers n'est pas viciée.

3. *Marcellus au liv. 29 du Digeste.*

Dernièrement il s'est présenté une causa

2. *Idem lib. 4 Disputationum.*

Cancellaverat quis testamentum, vel induxerat, etsi propter unum heredem facere dixerat : id postea testamentum signatum est. Quærebatur de viribus testamenti, deque portione ejus, propter quem se cancellasse dixerat? Dicebam, si quidem unius ex heredibus nomen induxerit, sine dubio cæteram partem testamenti valere, et ipsi soli denegari actiones : sed legata ab eo nominatim relicta debebuntur, 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 verò causa illius totum testamentum infirmare : ut licet unus inductionis causam præbuerit, verum omnibus obfuerit. Et si quidem soli ei ademptam voluit portionem, cæteris nihil nocbit inductio : non magis quam si volens unum heredem inducere, invitus et alium induxerit. Quòd 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 infirmendam.

De cancella-
tione unum
facta. propter
heredem

3. *Marcellus lib. 29 Digestorum.*

Proximè in cognitione principis, cum

Si testatar no-

men heredis et
servi manumissi
induxerit.

quidam heredum nomina induxisset, et bona ejus ut caduca à fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maximè de his legatis, quæ adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta. Plerique etiam legatarios excludendos existimabant : quod sanè sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset; nonnullos opinari, id jure ipso perimi, quod inductum sit, cætera omnia valitura. Quid ergo? Non et illud interdum credi potest, eum, qui heredum nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minùs justius est, quàm tutius. Sententia imperatoris Antonini Augusti, Pudente et Pollione consulibus : *Cùm Valerius Nepos, mutata voluntate, et incidere testamentum suum, et heredum nomina induxerit, hereditas ejus, secundùm divi patris mei constitutionem, ad eos qui scripti fuerint, pertinere non videtur. Et advocatis fisci dixit : Vos habetis judices vestros. Vivius Zeno dixit : Rogo, domine imperator, audias me patienter : de legatis quid statures? Antoninus Cæsar dixit : Videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit? Cornelius Priscianus advocatus Leonis dixit : Nomina heredum tantùm induxit. Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit : Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet. Priscianus dixit : Manumisit quosdam, et legata dedit. Antoninus Cæsar, remotis omnibus cùm deliberasset, et admitti rursus eisdem 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.*

à l'audience du prince, dont voici l'état : Un testateur ayant biffé le nom de ses héritiers, et le fisc revendiquant les biens de sa succession comme caducs, on a été long-temps embarrassé sur ce qu'on devoit décider par rapport aux legs, et sur-tout par rapport à ceux qui avoient été laissés aux héritiers institués, et dont le nom avoit été biffé. Plusieurs étoient d'avis qu'il falloit exclure les légataires, et je convenois que ce sentiment seroit juste si le testateur avoit tiré des traits de plume sur tout son testament; d'autres disoient que de plein droit tout ce qui étoit rayé devenoit nul, et que tout le reste étoit valable. Que faut-il donc décider? Ne peut-on pas avancer qu'un testateur qui a biffé le nom de ses héritiers a bien su qu'il seroit dans le même cas que celui qui n'a pas fait de testament? Cependant, la matière étant douteuse, il est et plus juste et plus sûr de prendre le parti le moins rigoureux. Voici le jugement qu'a rendu dans cette cause l'empereur Antonin, sous le consulat de Pudens et de Pollio. « Valérius-Nepos ayant changé de volonté, brisé son testament, et rayé les noms de ses héritiers, il appert, d'après la constitution de l'empereur mon père, que cette succession ne peut point appartenir aux héritiers écrits ». L'empereur a dit ensuite aux avocats du fisc : « Quant à vous avez vos juges ». Vivius-Zéno a dit : « Seigneur empereur, je vous supplie de m'écouter favorablement; je parle pour les légataires, que décidez-vous à leur égard? L'empereur Antonin a répondu : « Croyez-vous qu'un testateur qui a rayé et biffé le nom de ses héritiers ait voulu que son testament valût? ». Cornélius-Priscianus, avocat de Léon, a dit : « Mais le testateur n'a biffé que le nom de ses héritiers. » Calpurnius-Longin, avocat du fisc, a dit : « Un testament n'est point valable et ne peut avoir aucun effet lorsqu'il n'y a pas d'héritier institué ». Priscien a dit : « Le testateur a affranchi quelques-uns de ses esclaves, et il a fait des legs ». L'empereur les a tous fait retirer pour délibérer sur le champ; et après les avoir fait rentrer, il a dit : « Cette cause est favorable et ne doit point être jugée à la rigueur; nous pensons que le testateur Népos n'a voulu annuler que ce qu'il a rayé. » Dans le fait, le testateur avoit rayé le nom d'un esclave à qui il avoit accordé la li-

berté. L'empereur Antonin a rescrit que néanmoins cet esclave seroit libre. Il paroît que la faveur due à la liberté a été le motif de cette décision.

4. *Papinien au liv. 7 des Réponses.*

Un testateur a solennellement consigné sa dernière volonté dans un testament, dont il a été fait plusieurs copies; ensuite il a retiré une copie de ce testament d'un dépôt public où elle étoit renfermée, et l'a biffée. Les dispositions justes que ce testament contenoit, et qui peuvent être prouvées par les autres copies du même testament, qui n'ont pas été retirées par le testateur de l'endroit où elles étoient, ne seront point annulées. Remarque de Paul. Si le testateur a brisé ce testament dans l'intention de mourir *intestat*, et que cette intention soit prouvée par ceux qui sont appelés à la succession légitime, les héritiers écrits seroat exclus de la succession.

TITRE V.

DE L'INSTITUTION D'HÉRITIERS.

1. *Ulpian au liv. 1 sur Sabin.*

UN testateur doit ordinairement commencer son testament par l'institution d'héritier. Il peut aussi le commencer par une exhérédation faite nommément: car l'empereur Trajan a rescrit qu'un fils pouvoit être déshérité nommément même avant l'institution d'héritier.

1. Nous appellons aussi héritier institué, celui que le testateur n'a point écrit, mais qu'il a nommé de vive voix.

2. On peut instituer valablement un muet et un sourd.

3. Un testateur qui ne veut ni déshériter personne ni faire aucun legs, peut faire son testament en cinq mots, en disant *Lucius-Titius sera mon héritier*. Cette formule peut aussi être employée par celui qui fait un testament nuncupatif. Il peut même tester en trois mots, en disant *Titius soit héritier*. Car ces deux mots, *Lucius* et *mon*, sont de trop.

4. Si on institue un seul héritier pour un fonds en particulier, il sera valablement institué, comme s'il l'eût été purement et simplement, et sans cette mention d'un fonds en particulier.

4. *Papinianus lib. 7 Responsorum.*

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

De unis deletis tabulis.

TITULUS V.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

1. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum.*

QUI testatur, ab heredis institutione plerumque debet initium facere testamenti. Licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit: nam divus Trajanus rescripit, posse nominalim etiam ante heredis institutionem filium exheredare.

De initio testamenti.

§. 1. Institutum autem heredem, eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodò nuncupatus.

Quis dicatur institutus.

§. 2. Mutus et surdus rectè heres institui potest.

De muto et surdo.

§. 3. Qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat, *Lucius Titius mihi heres esto*. Hæc autem scriptura pertinet ad eum qui non per scripturam testatur, qui poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat, *Lucius heres esto*: nam et *mihi*, et *Titius*, abundat.

Quot verbis testamentum nuncupativum fieri possit.

§. 4. Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio, detracta fundi mentione.

De institutione ex fundo.

De oratione imperfecta, de verbo uno.

§. 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 hodiè hoc procedere. Divus autem Pius, cùm 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, subaudito, *jubeo*.

2. Idem lib. 2 ad Sabinum.

Circa eos, qui ita heredes instituti sint, *ex 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 libro sextodecimo digestorum probat. Aliter atque probat in illa institutione, *ex qua parte me Titius heredem scripsit, Seius heres esto*: tunc enim, si non est à Titio scriptus, nec Seius ab eo. Nec immeritò: hic enim creditur inesse conditio. Sed Marcellus hæc similia putat.

§. 1. Potest autem interesse, utrùm ita quis scribat, *ex his partibus quas adscripsi*, an *adscripsero*: ut superiori modo dicas, nullis adscriptis partibus, nullam

5. Si le testateur écrit seulement ces deux mots, *Lucius héritier*, sans y mettre le verbe *soit*, je crois qu'il sera censé en avoir dit plus qu'il n'en a écrit. Il en sera de même s'il écrit, *Lucius le soit*. Ainsi, si le testateur avoit simplement écrit un nom *Lucius*, Marcellus prétend avec raison que cette façon de tester ne seroit pas reçue aujourd'hui. Un testament dans lequel un testateur avoit écrit ces mots, un tel pour toute cette partie, tel autre pour toute cette partie, sans y ajouter *soit héritier*, ayant été porté devant l'empereur Antonin, l'empereur a décidé que l'institution étoit valable. Julien l'a aussi décidé de même.

6. L'empereur Antonin a aussi rescrit que cette institution étoit valable, *que ma femme le soit*, sans ajouter *héritière*.

7. Julien ne croit pas que cette institution soit valable, *qu'un tel soit héritier* (par un que retranché), parce qu'il manque quelque chose pour faire un sens. Cependant cette institution est valable, parce qu'on sous-entend, *je veux*.

2. Le même au liv. 2 sur Sabin.

Si un testateur se sert de ces termes, j'institue tel et tel pour mes héritiers, suivant les portions que je leur fixerai, Marcellus pense que si le testateur est mort sans avoir fixé ces portions, l'institution est nulle; de même que si le testateur avoit dit, je les institue héritiers si je leur fixe des portions. Mais il est plus à propos, autant que la volonté du testateur ne sera pas contraire, d'interpréter ainsi l'une et l'autre dispositions: Je les institue pour les portions que je leur fixerai, sinon par égales portions, comme s'il y avoit deux institutions. Ce sentiment est approuvé par Celse au livre seize du digeste. Il n'en est pas de même, selon ce même jurisconsulte, de la disposition suivante: J'institue un tel (Seius) pour mon héritier pour la même portion que j'ai été institué par Titius; car si le testateur n'a pas été institué par Titius, Seius ne sera pas censé institué par lui. Et ce sentiment est juste, parce qu'ici l'institution est conditionnelle. Marcellus est du même avis.

1. Il y a de la différence entre ces deux formules: J'institue un tel pour la portion que je lui ai fixée, ou j'institue un tel pour la portion que je lui fixerai. Dans le premier cas,

on peut dire que l'institution est nulle si le testateur n'a pas fixé la portion de l'héritier. De même Marcellus, consulté sur une institution faite en ces termes, j'institue tel et tel pour mes héritiers pour la portion qu'ils ont été institués dans le testament de leur mère, répond que si cette mère est morte *ab intestat*, l'institution faite par le testateur est nulle.

3. *Le même au liv. 3 sur Sabin.*

Un esclave qui appartient en entier à un autre qu'au testateur, ou qui lui est commun avec un autre, peut être institué héritier sans recevoir sa liberté.

1. Si le testateur institue son esclave pour héritier sans aucune condition, et qu'il ne lui donne sa liberté que sous une certaine condition, l'institution est suspendue jusqu'à l'événement de la condition sous laquelle la liberté a été accordée.

2. Un testateur s'est exprimé ainsi : Si Titius est mon héritier, j'institue Séius, j'institue Titius. Pour que Séius soit héritier, il faut attendre que Titius ait accepté : comme on attendroit l'événement de toute autre condition. Ce sentiment est juste et approuvé de Julien et de Tertyllien.

3. Si un héritier a été chargé par fideicommiss de donner la liberté à un esclave sous une certaine condition, il peut lui-même, en faisant son testament, instituer cet esclave, et lui donner la liberté sans condition : cet esclave sera libre et héritier sans attendre l'événement de la condition qui a été imposée à sa liberté par le premier testament ; en attendant l'événement de cette condition, il sera l'héritier nécessaire du testateur, et si la condition arrive il deviendra son héritier volontaire. De manière qu'il ne cessera pas d'être héritier, mais qu'il changera sa qualité d'héritier nécessaire en celle d'héritier volontaire.

4. Le délai qu'on apporte pour l'ouverture du testament ne change pas la qualité d'héritier nécessaire, ainsi qu'on a coutume de le remarquer par rapport à celui qui est substitué à un pupille. Car il est décidé que si le substitué se donne en adrogation au pupille, comme il devient son fils, il sera son héritier nécessaire.

4. *Le même au liv. 4 sur Sabin.*

L'héritier sien peut aussi être institué sous

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 alienus vel totus, vel pro parte, **De servo alieno.**
sine libertate heres institui potest.

§. 1. Si servum meum purè heredem scripsero sub conditione liberum, differatur institutio in id tempus quo libertas data est.

De servo testatoris.

§. 2. Si quis ita scripserit, *Si Titius heres erit, Seius heres esto, Titius heres esto* : quasi quævis conditio, expectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat. Et sanè, et Juliano, et Tertylliano hoc videtur.

De conditione, si Titius heres erit.

§. 3. Qui fideicommissam libertatem sub conditione accepit, potest ab herede purè cum libertate heres institui : et non expectata conditione, libertatem et hereditatem consequitur : et erit interim necessarius, et existente conditione voluntarius heres efficietur : ut non desinat heres esse, sed ut jus in eo mutetur successionis.

De statulibero.

§. 4. *Aperturæ tabularum dilatio, necessarii heredis jus non mutat : ut solemus in substituto impuberis dicere. Nam est relatum, si se adrogandum dederit substitutus impuberi, defuncti filius, necessarium eum fore.*

De dilatione aperturæ tabularum, si impuberi substitutus, se adrogandum dederit.

4. *Idem lib. 4 ad Sabinum.*

Suus quoque heres, sub conditione **De institutione**

sub heredis
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 utrùm ita demum institutio effectum habeat, si paruerit conditioni, an et si non paruerit, et decessit? Julianus putat, filium sub ejusmodi conditione institutum, etiamsi conditioni non paruerit, summotum esse ; et ideò 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 rectè generaliter definiri, utrùm in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potestas est. Potest enim et hæc, *Si Alexandriam pervenerit*, non esse in arbitrio per hyemis conditionem. Potest et esse, si ei, qui à 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 recurrendum 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, post mortem verò extaturum : nec necessariam à substituto filii exheredationem. Cum etsi fuerit facta, frustra est : post mortem enim filii facta est, quam inutilem esse aliàs ostendimus. Opinamur igitur filium, si sit institutus sub ea conditione, et sit in ejus potestate, non indigere

condition. Mais cela n'est pas exactement vrai du fils du testateur : car il ne peut pas être institué sous toute sorte de condition. Il peut bien être institué sous une condition dont l'événement dépend de lui, tout le monde en convient ; mais alors l'institution n'aura-t-elle son effet qu'autant que le fils aura satisfait à la condition qui lui a été imposée, ou aura-t-elle son effet dans le cas même où le fils sera mort sans y avoir satisfait? Julien pense qu'un fils institué sous une condition dont l'événement dépend de lui, ne peut pas rendre nul le testament de son père en ne satisfaisant pas à cette condition ; en sorte que si ce fils a un cohéritier, ce cohéritier ne doit pas attendre, pour prendre sa portion, que le fils ait satisfait à la condition : or le cohéritier devoit attendre que le fils eût satisfait à la condition, si ce fils en n'y satisfaisant pas étoit le maître d'annuler le testament de son père. Je crois qu'on doit approuver le sentiment de ceux qui pensent qu'un fils institué sous une condition dont l'événement dépend de lui, ne peut point en n'y satisfaisant pas annuler le testament de son père.

1. Pour décider si l'événement d'une condition imposée à un fils dépend de lui ou non, je pense qu'on doit réduire la chose à une question de fait. Car cette condition, s'il va à Alexandrie, peut ne pas dépendre du fils, à cause de la mauvaise saison ; et elle peut en dépendre malgré la mauvaise saison, si ce fils n'est éloigné d'Alexandrie que d'un mille. Cette condition, s'il donne à Titius une somme de dix, peut être d'une exécution difficile, si ce Titius à qui il s'agit de donner la somme voyage dans un pays fort éloigné. Ainsi il faut recourir à la définition générale de la condition potestative.

2. Si après avoir institué son fils sous une condition potestative, le testateur lui substitue son petit-fils ou un étranger, je pense que le substitué ne pourra jamais être héritier du vivant du fils institué, mais seulement après sa mort, et qu'il n'est pas nécessaire que le fils soit déshérité dans la substitution. Cette exherédation seroit même nulle si elle étoit faite : car nous avons fait voir ailleurs que toute exherédation par laquelle un fils est déshérité après sa mort étoit

étoit nulle. Je pense donc qu'un fils ainsi institué sous une condition potestative n'a pas besoin d'être déshérité des degrés de succession qui suivent; autrement il devoit être aussi déshérité dans l'institution s'il avoit un cohéritier.

5. *Marcellus fait cette remarque sur Julien au liv. 29 du Digeste :*

Si la condition potestative imposée au fils est de telle nature qu'il soit certain dans les derniers momens de la vie du fils qu'il n'y satisfera pas, et que le fils meure avant d'avoir rempli cette condition, il succède à son père, non en vertu du testament, mais *ab intestat*: par exemple, si la condition est que le fils aille à Alexandrie. Si au contraire cette condition peut être remplie au dernier moment de la vie du fils, telle que seroit celle-ci, si mon fils donne à Titius une somme de dix, je pense le contraire.

6. *Ulpian au liv. 4 sur Sabîn.*

Si le testateur en imposant à son fils une condition potestative, a fixé le jour où cette condition devoit être remplie, par exemple, si mon fils monte au Capitole dans trente jours, on peut dire que si le fils ne remplit point la condition, il est exclus, et le substitué prend sa place. Ce qui est une suite du sentiment de Julien et du mien.

1. Les petits-fils et les autres descendans du testateur, qui, suivant la loi Velleia, doivent être institués pour ne pas rompre le testament, peuvent être institués sous toutes sortes de conditions, quoique d'ailleurs ils soient assimilés au fils.

2. On dit communément que l'héritier institué ne doit point souffrir des changemens d'état qu'il a éprouvés dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire, depuis la date du testament jusqu'à la mort du testateur. Par exemple, un testateur institue un citoyen Romain; cet héritier, du vivant du testateur, perd son droit de cité, ensuite il le recouvre: les changemens qu'il a soufferts dans le temps intermédiaire ne lui nuisent pas. Un testateur institue pour héritier un esclave appartenant à autrui; cet esclave passe dans le pécule d'un esclave de la succession; depuis il est prescrit par un étranger. L'institution subsiste.

3. Si un testateur institue pour héritier un esclave qui lui est commun avec un autre,

Tome IV.

gere exheredatione à sequentibus gradibus: alioquin et à coherede indigebit.

5. *Apud Julianum lib. 29 Digestorum Marcellus notat :*

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

6. *Ulpianus lib. 4 ad Sabinum.*

Sed si conditioni dies esset adjectus, utputa, *Si Capitolium intra dies trigenta ascenderit*: tantundem potest dici, ut si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti, filio repulso. Idque consequens est sententiæ Juliani et nostræ.

De die conditioni adjecto.

§. 1. Nepotes autem, et deinceps cæteri, qui ex lege Velleia instituti non rumpunt testamenta, sub omni conditione institui possunt, etsi redigantur ad filii conditionem.

De posthume Velleiano.

§. 2. Solemus dicere *media tempora non nocere*: utputa 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 usucaptus ab extraneo: non est vitata institutio.

De medio tempore.

§. 3. Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit, et eum

De servo communi instituto pendente condi-

tionem, quando
efficiatur heres
necessarius.

redemerit, necessarius efficietur. Sed si substitutus sit impuberi, et partem redemerit impubes, necessarius non efficietur, ut Julianus scribit.

Libertas testa-
mento data an
possit codicillis
adimi.

§. 4. Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit, apud Julianum quæritur? Et putat, in eum casum, quo necessarius fieret, ademptionem non valere, ne à semetipso ei adimatur libertas: servus enim heres institutus, à semetipso libertatem accipit. Quæ sententia habet rationem: nam sicuti legari sibi non potest, ita nec à se adimi.

De servo com-
muni instituto
pendente condi-
tione libertatis.

7. *Julianus lib. 30 Digestorum.*
Si servus communis, sub conditione heres institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentariæ libertatis, adire hereditatem potest.

§. 1. Item, sive testator eum alienaverit, sive heres post mortem testatoris, jussu domini, hereditatem adibit.

Si hereditatis
delatæ à duobus
dominis dies si-
mul cedit, ser-
vus utrique ne-
cessarius erit.

8. *Idem lib. 2 ad Urseium Ferozem.*
Duo socii quendam servum communem, testamento facto, heredem et liberum esse jusserant: 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.

De errore in
herede,

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 defi-

en lui donnant sa liberté, et qu'ensuite il ait racheté de l'autre propriétaire la portion qui lui appartient dans l'esclave, cet esclave sera héritier nécessaire. Mais si cet esclave est substitué à un impubère, et que l'impubère rachète la portion qu'à un autre propriétaire, cet esclave, suivant Julien, ne sera point héritier nécessaire.

4. Si cet esclave est institué avec la liberté, Julien demande si le testateur peut lui ôter sa liberté par codicille? Et il pense que, dans le cas où cet esclave devra être héritier nécessaire, on ne peut point lui ôter la liberté, parce qu'il seroit obligé de se l'ôter lui-même: car un esclave institué héritier se fait lui-même la délivrance de la liberté. Ce sentiment est juste; parce que, de même que la liberté ne peut pas lui être léguée à lui-même, elle ne peut pas non plus lui être ôtée par lui-même.

7. *Julien au liv. 30 du Digeste.*

Si un esclave commun est institué par un de ses maîtres sous une certaine condition, et qu'il acquiert sa liberté du vivant du testateur, pendant même que la condition sous laquelle la liberté qui lui a été laissée par testament est encore suspendue, il peut accepter la succession.

1. De même, si le testateur a aliéné l'esclave de son vivant, ou si l'héritier l'a aliéné depuis la mort du testateur, il acquerra la succession par l'ordre de son maître.

8. *Le même au liv. 2 sur Urseius-Férox.*

Deux associés ont institué dans leur testament un esclave qui leur étoit commun, et lui ont donné la liberté; ils sont morts tous deux sous les ruines du même édifice. Plusieurs ont répondu que l'esclave étoit l'héritier de tous deux, et qu'il tenoit de tous deux sa liberté. Ce sentiment est juste.

1. Si deux associés instituent l'esclave commun, et lui laissent tous deux sa liberté sous la même condition, cette condition venant à arriver, on décidera la même chose que ci-dessus.

9. *Ulpien au liv. 5 sur Sabin.*

Toutes les fois qu'un testateur voulant instituer un héritier en nomme un autre par erreur sur l'individu (par exemple mon frère, mon patron), ni l'un ni l'autre ne sont héritiers: celui qui est écrit ne l'est pas,

parce qu'il n'a pas pour lui la volonté du défunt, et celui que le testateur a eu intention de nommer ne l'est pas non plus, parce qu'il n'est pas écrit.

1. Pareillement, si le testateur se trompe sur la chose : par exemple si, ayant intention de léguer un plat, il lègue un habit, l'héritier ne devra ni l'une ni l'autre de ces choses. Et ceci doit s'observer, soit que le testament ait été écrit de la propre main du testateur, ou par un autre sous sa dictée.

2. Si le testateur ne s'est pas trompé sur la chose dont il disposoit, mais sur la portion de la succession qu'il entendoit laisser : par exemple si, ayant dit qu'on écrirait qu'un héritier pour moitié, cet héritier n'ait été écrit que pour un quart, Celse au livre douze des questions, au livre onze du digeste, dit qu'on pourroit soutenir que cet héritier doit succéder pour moitié, parce qu'on a moins écrit que le testateur n'a dit ; et ce sentiment est appuyé sur des rescrits généraux. Il en sera de même si le testateur écrit lui-même une portion moins considérable que celle qu'il vouloit écrire.

3. Si celui qui a écrit le testament, ou, ce qui est plus difficile à prouver, si le testateur lui-même a écrit une portion plus considérable que celle qu'il avoit intention de laisser, par exemple la moitié au lieu du quart, Proculus pense que l'héritier ne succédera que pour un quart, parce que ce quart se trouve dans la moitié qui a été écrite. Ce sentiment est aussi approuvé par Celse.

4. Si le testateur, au lieu d'une somme de cent, écrit une somme de deux cents en chiffres, on observera la même chose ; parce qu'alors on trouve écrit en même temps et ce que le testateur a voulu laisser et ce qui a été ajouté de plus. Ce sentiment n'est pas sans fondement.

5. Marcellus traite cette même question à propos d'un testateur, qui, voulant imposer une condition à l'institution d'héritier, ne l'aura pas insérée. Il pense que cet héritier ne doit point être regardé comme valablement institué. Mais si le testateur, ne voulant point imposer de condition, en a inséré une, cette condition sera retranchée, et l'héritier succédera, parce qu'on ne regarde pas comme venant du testateur ce qu'

citur ; neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.

§. 1. Et si in re quis erraverit (utputà, dum vult lancem relinquere, vestem leget), neutrum debebit. Hoc, sive ipse scripserit, sive scribendum dictaverit. Vel in corpore,

§. 2. Sed si non in corpore erravit, sed in parte (putà si, cum dictasset, ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus), Celsus libro duodecimo questionum, digestorum undecimo, posse defendi ait, ex semisse heredem fore : quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum : quæ sententia rescriptis adjuvatur generalibus. Idemque est, et si ipse testator minus scribat, cum plus vellet adscribere. Vel in parte,

§. 3. Sed si majorem partem adscripserit testamentarius, vel (quod difficilior est probatione) ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat, ex quadrante fore heredem : quoniam inest quadrans in semisse. Quam sententiam et Celsus probat.

§. 4. Sed et si quis pro centum ducenta per notam scripisset, 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. Vel in conditione,

§. 6. Idem tractat, et si testamentarius contra voluntatem testatoris conditionem detraxit, vel mutavit, heredem non futurum, sed pro non instituto habendum.

Vel in adjec-
tione coheredis.

§. 7. Sed si, cum primum heredem ex parte dimidia scribere destinasset, primum et secundum scripsit, solus primus scriptus heres videbitur, et solus heres existet, quasi ex parte dimidia institutus.

De demonstra-
tione heredis.

§. 8. Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eò quòd contumeliæ causa solet addi, valet institutio.

§. 9. Heres institui, nisi ut certè 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 rectè factam institutionem esse, certum est. Sed quis, ex qua parte, incertum.

§. 11. Planè erit similis institutio, si ita facta fuerit: *Uter ex superscriptis fratribus meis Seiam uxorem duxerit, heres esto*. Sed et hanc puto valere institutionem, quasi sub conditione factam.

De jure here-
dis, et divisione
hereditatis.

§. 12. Heredes, juris successores sunt: et si plures instituantur, dividi inter eos à testatore jus oportet: quod si non fiat, omnes æqualiter heredes sunt.

De heredibus
instituis ex par-
tibus unius fundi

§. 13. Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate poterentur, si modò voluntas patrisfamilias manifestissimè non refragatur.

a été écrit contre sa volonté. Ce jurisconsulte embrasse ce sentiment, et je l'approuve aussi.

6. Le même jurisconsulte décide, que si celui qui a écrit le testament a supprimé ou changé la condition que le testateur lui avoit dit d'insérer, l'héritier ne succédera pas, et qu'il sera regardé comme non-institué.

7. Si le testateur, ne voulant instituer qu'un seul héritier pour la moitié de sa succession, en institue deux pour cette moitié, il n'y aura que le premier qui aura été écrit qui y succédera, et il sera le seul censé institué pour cette moitié.

8. Si un testateur ne nomme pas son héritier par son nom, mais qu'il le désigne par une marque indubitable et absolument équivalente au nom, sans cependant lui donner pour le distinguer une qualification injurieuse, l'institution sera valable.

9. On ne peut point instituer d'héritier sans qu'il ne soit désigné avec certitude.

10. Si un testateur s'exprime ainsi: J'institue pour les trois quarts de ma succession celui de mes deux frères Titius et Mævius qui épousera Séia, et l'autre pour l'autre quart, il est certain que l'institution est valable. Mais on ne sait pas lequel des deux frères doit avoir une portion plutôt que l'autre.

11. Il en sera de même si le testateur s'est exprimé ainsi: J'institue celui de mes deux frères qui épousera Séia. Je pense que cette institution est valable comme conditionnelle.

12. Les héritiers succèdent aux droits du défunt. Ainsi, si le testateur en institue plusieurs, il doit partager entre eux ses droits; s'il ne l'a pas fait, ils succèdent tous également.

13. Si le testateur institue deux héritiers, l'un pour un tiers du fonds Cornélien, et l'autre pour les deux tiers du même fonds, Celse embrasse un sentiment très-juste que lui fournit Sabin: il décide que sans faire attention à ce qui a été dit du fonds Cornélien, les deux héritiers succèdent comme si on ne leur avoit pas fixé de portions, pourvu que la volonté du testateur ne soit point évidente au contraire.

14. Si un testateur fait une disposition conçue en cette manière : Je donne la liberté à mon esclave Stichus, et après qu'il jouira de la liberté, je l'institue pour héritier, Labéon, Nératius et Aristo pensent qu'on doit retrancher de cette disposition le terme *d'après que*, en sorte que l'esclave se trouve avoir en même temps la liberté et la succession. Ce sentiment me paroît juste.

15. Un testateur a fait cette disposition : J'institue le premier pour un tiers, le second pour un autre tiers; et si le second n'est point héritier, j'institue le troisième pour les deux tiers. Ce troisième, dans le cas où le second renoncera, aura les deux tiers, non-seulement comme substitué, mais encore comme institué : c'est-à-dire qu'il aura un tiers de la succession en vertu de la substitution, et un autre tiers en vertu d'une véritable institution.

16. Si l'esclave institué héritier avec le don de sa liberté, a été aliéné, il peut acquérir la succession au nom et par l'ordre du maître à qui il a passé. Mais si le testateur l'a racheté, son institution est valable, et il est héritier nécessaire.

17. Si le testateur laisse la liberté à son esclave pour commencer à en jouir d'un certain jour, et qu'en même temps il l'institue pour son héritier purement et sans délai, qu'ensuite il vienne à l'aliéner ou à l'affranchir, l'institution sera-t-elle valable? Si l'esclave n'a point été aliéné, on pourroit soutenir que son institution seroit valable : en sorte qu'il seroit héritier nécessaire au moment que le terme fixé pour sa liberté, et qui retarde son droit à la succession, seroit arrivé.

18. Mais si le testateur lui a laissé sa liberté dans un temps fixé, et sa succession sous condition, si la condition arrive après le terme fixé pour la liberté, l'esclave sera libre et héritier.

19. Lorsque l'esclave a été institué purement, et que la liberté lui a été laissée dans un temps fixé, si l'esclave a été aliéné ou affranchi il devient héritier volontaire.

20. Si le testateur n'a point aliéné l'esclave, mais qu'il ait seulement donné sur lui un droit d'usufruit, l'institution sera valable : néanmoins son effet sera différé jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

§. 14. Si quis ita scripserit: *Stichus liber esto, et postea quàm 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.

De institutione, liber esto, et postea heres.

§. 15. Si quis primum ex triente, secundum ex triente heredem instituerit, et si secundus heres non erit, tertium ex besse heredem scribat: hinc secundo repudiante, bessem habebit non solum jure substitutionis, sed et institutionis: id est, trientem jure substitutionis, trientem jure institutionis.

Si substituto major pars data sit, quam instituto.

§. 16. Servus cum libertate heres institutus, si sit alienatus, juberi adire ab eo potest, cui alienatus est. Sed si redemptus sit à testatore, institutio valet, et necessarius heres erit.

Si servus proprius institutus in eadem causa non manserit.

§. 17. Si servus ex die libertatem acceperit, et hereditatem purè, 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 purè 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 ususfructus in eo, æquè institutio valet: sed differtur in id tempus, quo extinguitur ususfructus.

10. *Paulus lib. 1 ad Sabinum.*

De duobus heredibus institutis ex diversis partibus diversorum fundorum.

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

11. *Javolenus lib. 7 Epistolarum.*

De conjunctis, et institutione ex re certa.

Attius fundi Corneliani heres esto mihi: duo Titii illius insulae heredes sunt. Habebunt duo Titii semissem, Attius semissem. Idque Proculo placet. Quid tibi videtur? Respondit: Vera est Proculi opinio.

12. *Paulus lib. 2 ad Sabinum.*

De partibus inaequalibus exaequatis.

Si inaequalibus partibus datis, ita adjicitur: *Quos ex disparibus partibus heredes institui, aequè heredes sunt*: existimandum est, exaequari eos, scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit.

13. *Ulpianus lib. 7 ad Sabinum.*

De adjectione, aequè heredes sunt.

Interdum hæc adjectio, *aequè heredes sunt*, testatoris voluntatem exprimit: utputà, *Primus et fratris mei filii aequè heredes sunt*. Nam hæc adjectio declarat omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit: qua detracta, semissem fratris filii, semissem primus haberet.

De divisione hereditatis solemnem in duodecim uncias.

§. 1. Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit: sed solemnem assis distributio in duodecim uncias fit.

Si pars vacet.

§. 2. Denique, si minus distribuit, potestate juris in hoc revolvitur: utputà si duos heredes ex quadrante scripserit: nam hereditas ejus residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti,

10. *Paul au liv. 1 sur Sabin.*

Si un testateur institue plusieurs héritiers pour diverses portions dans différens fonds, ils seront regardés comme institués sans portions fixées: car on ne peut pas distinguer facilement quelles doivent être leurs portions dans ces fonds différens. Il est plus commode, ainsi que l'écrit Sabin, de regarder ces héritiers comme institués purement et simplement, de même que si le testateur n'avoit parlé ni de fonds ni de portions.

11. *Javolénus au liv. 7 des Lettres.*

J'institue Attius héritier pour le fonds Cornélien, et les deux Titius pour telle maison. Les deux Titius auront moitié dans la succession, l'autre moitié appartiendra à Attius. Tel est le sentiment de Proculus. Qu'en pensez-vous? Le jurisconsulte répond que le sentiment de Proculus est juste.

12. *Paul au liv. 2 sur Sabin.*

Un testateur, après avoir institué plusieurs héritiers pour différentes portions inégales, ajoute: J'institue par portions égales les héritiers que j'avois institués pour des portions inégales. Il faut croire qu'il a voulu les égaler, pourvu qu'il ait fait ce changement avant que son testament fût achevé.

13. *Ulpien au liv. 7 sur Sabin.*

Quelquefois ces mots ajoutés par le testateur, je les institue par égales portions, marquent quelle a été la volonté du testateur; comme dans cet exemple: J'institue le premier et les enfans de mon frère tous par égales portions. Car ces derniers mots ajoutés par le testateur indiquent, suivant Labéon, qu'il a voulu que tous ses héritiers eussent chacun des portions égales; au lieu que s'il n'eût point ajouté ces mots, le premier auroit eu la moitié de la succession, et les enfans de son frère n'auroient eu entre eux que l'autre moitié.

1. Un testateur peut partager sa succession en autant de parties qu'il juge à propos; mais la division ordinaire d'un succession est en douze parties, qu'on appelle *onces*.

2. Si le testateur a divisé sa succession en un moindre nombre de parties, le droit rappelle la division qu'il a faite à la division ordinaire: par exemple s'il n'a institué que deux héritiers chacun pour trois parties;

car alors ce qui manque pour remplir la division commune en douze parties est ajouté proportionnellement à la part de chacun ; en sorte que, dans l'exemple proposé, chaque héritier est censé institué pour six parties.

3. Si un des héritiers est institué pour trois parties et l'autre pour six, ce qui reste leur accroît proportionnellement à leur part respective.

4. Si le testateur passe dans sa division le nombre des parties de la division ordinaire, les parties qui excéderont ce nombre décroîtront à chaque héritier proportionnellement : par exemple, le testateur m'a institué pour douze parties et vous pour six, j'aurai huit parties de la division ordinaire et vous quatre.

5. Mais si le testateur avoit institué deux héritiers pour douze parties, et deux autres pareillement pour douze parties, Labéon demande, au livre quatre des postérieurs, si le partage de la succession se fera également entre eux ? Il pense que les premiers seront censés institués pour six parties, et les seconds pareillement pour six parties. Je crois qu'on doit embrasser ce sentiment.

6. Un testateur a institué deux héritiers pour toutes les douze parties de la division ordinaire ; il en a de plus institué un troisième pour une moitié et un sixième au total, c'est-à-dire pour huit parties : Labéon écrit au même livre, que la division ordinaire doit être changée en une division de la succession en vingt parties, dont les deux premiers auront douze et le troisième huit.

7. Le même Labéon rapporte cette disposition testamentaire : J'institue Titius pour un tiers ; ensuite toute la division étant remplie : J'institue le même Titius pour un sixième Trébatius pense que la succession doit être divisée en quatorze parties (desquelles Titius aura six.)

14. *Javolenus au liv. 1 sur Cassius.*

Un testateur s'est exprimé ainsi : J'institue Titius pour la première partie, Séius pour la seconde, Mævius pour la troisième, Sulpicius pour la quatrième. Ces héritiers sont tous institués par égales portions ; parce que le testateur, en nombrant ainsi les parties, a voulu marquer l'ordre dans lequel il écrivait les héritiers, plutôt que leur fixe la portion pour laquelle ils succéderaient.

§. 3. Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis eis ad crescit.

§. 4. Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, æquè pro rata decrescet : ut puta, me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit : ego hereditatis habeo bessem, tu trientem.

Si testator duodecim uncias excesserit.

§. 5. Sed si duos ex asse heredes scripsit, alios ex duodecim unciis, an æquè distributio fiat, apud Labeonem libro quarto posteriorum quæritur ? Et putat Labeo, et illos ex semisse, et hos qui ex duodecim unciis scripti sunt, ex semisse heredes fore. Cui sententiæ ad sentiendum puto.

§. 6. Sed si duos ex asse heredes instituerit, tertium autem ex dimidia et sexta, eodem libro Labeo ait, in viginti uncias assem dividendum, octo laturum ex dimidia et sexta scriptum, illos duos duodecim.

§. 7. Apud eundem refertur : Titius ex parte tertia ; deinde asse expleto, Idem ex parte sexta. In quatuordecim uncias hereditatem dividendam Trebatius ait.

14. *Javolenus lib. 1 ex Cassio.*

Si quis heredes ita instituit : Titius ex parte prima, Seius ex parte secunda, Mævius ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta heredes sunt : æquæ partes hereditatis ad institutos pertinebunt : quia testator appellatione numeri, scripturæ magis ordinem, quàm modum partibus imposuisse videtur.

De parte prima, secur.da.

15. *Ulpianus lib. 30 ad Sabinum.*

Si tertius instituitur ex eadem parte ex qua secundus.

Julianus quoque libro trigesimo refert, si quis ita heredem scripserit : *Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia : ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto* : dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluerit hereditatem, an verò in unum semissem Seium et Sempronium conjungere. Quod est verius : et ideò conjunctim eos videri institutos. Sic fiet, ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant.

Si in substitutione excedatur as.

§. 1. Idem eodem libro scripsit, *si primus ex semisse, secundus ex semisse : si primus heres non erit, tertius ex quadrante substitutus sit* : facti quidem quæstionem esse : verum rectè dicitur, si quidem primus adierit, æquales partes habituros : si repudiaverit, quindecim partes futuras : ex quibus novem quidem latutum tertium, sex secundum.

16. *Julianus lib. 30 Digestorum.*

Nam tertium et instituti et substituti personam sustinere : in tres partes institutum videri, in sex substitutum.

17. *Ulpianus lib. 7 ad Sabinum.*

De institutis sine parte.

Item quod Sabinus ait, *Si cui pars adposita non est, excutiamus. Duos ex quadrantibus heredes scripsit : tertium sine parte : quod assi deest, feret. Hoc et Labeo.*

§. 1. Unde idem tractat, *si duos ex undecim, duos sine parte scripsit* : mox unus ex his, qui sine parte fuerunt repudiaverit : utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat ? Et variat. Sed Servius omnibus adincrecere ait. Quam sententiã veriolem puto : nam quantum ad jus adcrecendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur. Quod et Celsus libro sextodecimo digestorum probat.

§. 2.

15. *Ulpian au liv. 30 sur Sabin.*

Julien, au livre trente sur Sabin, rapporte qu'un testateur a institué ses héritiers de cette manière : J'institue Titius pour moitié, Séius pour moitié, Sempronius pour la même portion que j'ai institué Séius. Il dit qu'il y a lieu de douter si le testateur a voulu partager sa succession en trois moitiés, ou s'il a voulu réunir Séius et Sempronius pour la même moitié. Ce dernier sentiment est le plus juste. Ainsi ces deux héritiers sont réunis dans une même institution. D'où il s'ensuit que Titius aura une moitié à lui seul, et que les deux autres auront chacun un quart.

1. Le même jurisconsulte, au même livre, rapporte qu'un testateur s'est exprimé de cette manière : Si le premier est héritier pour moitié, j'institue le second pour moitié ; si le premier n'est point héritier, je lui substitue le troisième pour les trois quarts. C'est ici une question de fait. Mais on peut dire que si le premier accepte la succession, les deux héritiers succéderont par portions égales ; s'il renonce à la succession, elle doit être divisée en quinze parties, le troisième en prendra neuf, et le second six.

16. *Julien au liv. 30 du Digeste.*

Car ce troisième héritier est en même temps substitué et institué ; il est substitué pour six parties et institué pour trois.

17. *Ulpian au liv. 7 sur Sabin.*

Sabin écrit, que faut-il décider si, de plusieurs héritiers, il y en a qui n'ont point de portions assignées ? par exemple le testateur a institué deux héritiers chacun pour un quart, et un troisième sans portion fixée : il aura ce qui reste pour remplir le total. C'est aussi le sentiment de Labéon.

1. Ce jurisconsulte propose encore cette question : Un testateur a institué deux héritiers pour onze parties, et deux autres sans portions ; ensuite un de ces deux derniers a renoncé à la succession : le vingt-quatrième qui lui revenoit accroît-il proportionnellement à tous les héritiers, ou seulement à celui qui a été institué avec lui sans portion ? Il est indéci sur cette question. Mais Servius dit que ce vingt-quatrième accroît à tous les héritiers. Ce sentiment me paroît le plus juste ;

juste ; parce que ceux qui sont institués sans portions ne sont pas réunis en ce qui concerne le droit d'accroître. Ce sentiment est approuvé par Celse au livre seize du digeste.

2. Le même jurisconsulte pense que si le testateur avoit institué deux héritiers en leur assignant des portions qui rempliroient le total de la division ordinaire, et deux autres héritiers sans portions, ni les uns ni les autres ne seroient réunis (ou conjoints).

3. Si le testateur, après avoir assigné à des héritiers des portions qui remplissent la division ordinaire, en institue un autre sans portion, il y aura lieu à doubler la division ordinaire, et cet héritier aura la moitié de cette division ainsi doublée. Il n'en seroit pas de même si, dans la même espèce, le testateur avoit dit: J'institue un tel pour ce qui reste ; parce que, comme il ne reste rien, cet héritier ne seroit institué pour aucune partie.

4. Mais si le testateur, après avoir assigné à des héritiers des portions qui remplissent la division ordinaire, instituoit deux autres héritiers sans leur fixer de portions, on demande si ces deux nouveaux héritiers seroient conjoints dans les deux membres de la division qui seroit alors doublée, ou dans un seul membre de cette division ? Labéon pense, avec raison, que ces deux héritiers partagent entre eux un seul membre de la division doublée. Car si un testateur avoit institué un héritier sans lui assigner de partie, et qu'ensuite il en eût institué deux autres conjointement et sans portions, on ne diviseroit pas la succession en trois parties égales, mais seulement en deux : tel est le sentiment de Celse au livre seize.

5. Si un testateur partage entre deux héritiers toutes les portions qui remplissent le double de la division ordinaire, et qu'ensuite il en institue un troisième sans partie, on ne triplera pas la division ordinaire, mais ce troisième héritier succédera lui seul pour un tiers, comme l'écrit Labéon au livre quatre des postérieurs : en quoi il n'a été repris ni par Ariston ni par Aulus, qui ont écrit des notes sur cet ouvrage, parce que sans doute ils ont trouvé ce sentiment probable.

18. *Paul au liv. 1 sur Vitellius.*

Sabin : On a demandé si, dans le cas où le testateur auroit assigné à ses héritiers des portions qui excédroient la division ordi-

Topic IV.

§. 2. *Idemque putat, et si expleto asse, duos sine parte heredes scripserit, neque hos, neque illos conjunctos.*

§. 3. *Sed si asse expleto, alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet. Aliter atque si ita scripserit, expleto asse, ex reliqua parte heres esto : quoniam, cum nihil reliquum est, ex nulla parte heres institutus est.*

§. 4. *Sed si expleto asse, duo sine partibus scribantur, utrum in singulos asses isti duo, an in unum assem jungantur, quæritur ? Et putat Labeo, et verius est, in unum assem venire. Nam et si unus sine parte, duo conjunctim sine parte instituantur, non tres trientes fieri, Celsus libro sextodecimo scripsit, sed duos semisses.*

§. 5. *Quòd si quis dupondium distribuit, et tertium sine parte instituit, hic non in alium assem, sed in trientem venit, ut Labeo quarto posteriorum scripsit : nec Aristo, vel Aulus, utpote probabile, notant.*

18. *Paulus lib. 1 ad Vitellium.*

Sabinus : *Quæsitum est, si plus asse paterfamilias distribuisset, et aliquem sine parte fecisset heredem : utrumne is assem*

Institutus sine parte habeat, quod deest ad dupondium.

habiturus foret, an id duntaxat, quod ex dupondio deesset? Et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto, ut eadem ratio in dupondio omnique re deinceps, quæ in asse servetur. Paulus: Eadem ratio est in secundo asse, quæ in primo.

19. *Ulpianus lib. 7 ad Sabinum.*

De substituto
in partem non
heredis.

Ex facto etiam agitatum Pomponius et Arrianus referunt: si quis, vacua parte relicta, ita instituerit: *Si mihi Sæius heres non erit* (quem non instituerat), *Sempronius heres esto*: an hic occupare possit vacantem portionem? Et Pegasus quidem existimat, ad eam partem admitti. Ariston contrà putat: quia huic pars esset data, quæ nulla esset. Quam sententiam et Javolenus probat, et Pomponius, et Arrianus: et hoc jure utimur.

20. *Paulus lib. 2 ad Sabinum.*

De institutis
sine parte.

Quo loco scribatur heres sine parte, utrum primo, an medio, vel novissimo, nihil interest.

§. 1. Si jam mortuo quadrans, alii dodrans datus sit, et alius sine parte scriptus sit: Labeo ait, eum, qui sine parte heres institutus sit, alterum assem habiturum: et hanc mentem esse testantis. Quod et Julianus probat, et verum est.

§. 2. Quod si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sunt, ex altera alius: æquas partes eos habituros ait: quia mortui pars pro non scripto habetur.

naire, et auroit ensuite institué un héritier sans part, cet héritier auroit à lui seul la moitié de la division qui seroit alors doublée, ou seulement le nombre des parties qui resteroient pour compléter la division en vingt-quatre parties? Je pense que ce dernier sentiment est le plus probable; en sorte qu'on observera dans la division doublée, triplée, etc. la même règle qu'on observe par rapport à la division ordinaire. Paul: On doit observer la même proportion dans la division doublée que dans la division simple.

19. *Ulpian au liv. 7 sur Sabin.*

Pomponius et Arrianus disent qu'on a agité la question suivante, qui s'est présentée à décider: Un testateur avoit laissé une partie de sa succession sans en disposer; ensuite il a dit: Si Sæius n'est point mon héritier (il faut remarquer qu'il n'avoit point institué ce Sæius), alors je nomme Sempronius. On a demandé si Sempronius pouvoit prendre la portion de la succession dont le testateur n'avoit pas disposé? Pégase pense qu'il doit être admis à prendre cette part. Ariston est d'un sentiment contraire, par la raison que cet héritier a été nommé à la part de Sæius, à qui il a été substitué. Or cette part n'existe pas, puisque Sæius n'a point été institué. Ce sentiment est approuvé par Javolenus, par Pomponius et par Arrianus; et notre jurisprudence l'a confirmé.

20. *Paul au liv. 2 sur Sabin.*

Peu importe à quel rang est institué l'héritier à qui le testateur n'a point assigné de partie, que ce soit avant, après ou entre les héritiers qui ont leurs parts assignées.

1. Un testateur a laissé un quart de sa succession à un homme qui étoit déjà mort, et les trois autres quarts à un autre; de plus il en a institué un troisième sans part. Labéon dit que l'héritier institué sans part aura toute une moitié de la division qui sera doublée, et que telle a été l'intention du testateur. Ce sentiment est approuvé par Julien, et il est fort juste.

2. Si l'homme qui étoit déjà mort et celui qui vivoit ont été institués conjointement pour une moitié, et le troisième pour l'autre, il décide qu'ils auront l'un et l'autre des portions égales; parce que la part assignée à l'héritier déjà mort est regardée comme non écrite.

21. *Pomponius au liv. 1 sur Sabin.*

Trebatius décide qu'un testateur ne peut pas instituer ainsi son héritier : Quiconque soit mon héritier, j'institue Stichus mon esclave, et je lui donne la liberté ; mais que cependant l'esclave sera libre. Labéon pense qu'il sera même héritier.

1. Je suis très-persuadé qu'on peut laisser à un esclave la liberté sans condition, et la succession sous une certaine condition : de manière cependant que l'une et l'autre dépendent de l'événement de la condition.

22. *Julien au liv. 30 du Digeste.*

La condition arrivant, l'esclave sera libre et héritier, en quelque endroit du testament qu'il ait reçu sa liberté. Mais si la condition n'arrive pas, il est censé avoir reçu sa liberté sans la succession.

23. *Pomponius au liv. 1 sur Sabin.*

L'héritier institué sous un terme certain ou incertain peut demander au préteur la possession de biens confirmative du testament, et aliéner la succession comme héritier.

1. Si cet héritier ne demande pas la possession de biens, mais qu'il diffère de remplir la condition qui lui est imposée, et qu'il lui est aisé d'exécuter (par exemple celle-ci, s'il affranchit l'esclave qu'il a sous sa puissance, et qu'il ne l'affranchisse pas), alors c'est au préteur à fixer à cet héritier un temps pour accepter la succession.

2. Si l'héritier ne peut pas remplir la condition, parce qu'elle ne dépend pas de lui (par exemple lorsque la condition consiste dans le fait d'un autre ou dans un événement incertain, comme si un tel est consul), alors, à la requête des créanciers, le préteur prononcera que si l'événement de la condition n'arrive pas dans un temps fixé, et que la succession ne soit pas acceptée dans ce temps, il mettra les créanciers en possession de la succession, et qu'ils nommeront des directeurs pour vendre en attendant les biens dont la vente sera pressée.

3. Mais si un héritier est institué sous condition, et que les dettes soient considérables, et doivent encore s'augmenter par la peine qui a été stipulée dans le cas où elles ne seroient pas acquittées dans un certain temps, et sur-tout s'il s'agit d'une re-

21. *Pomponius lib. 1 ad Sabinum.*

Trebatius ait, si non rectè scribi : *Quisquis mihi heres erit, Stichus liber et heres esto* : liberum tamen futurum. Labeo, et heredem eum futurum, rectè putat. De institutione servi proprii.

§. 1. Servo libertatem purè, hereditatem sub conditione dari posse, verissimum puto : ut tamen utrumque ex conditione pendeat.

22. *Julianus lib. 30 Digestorum.*

Et expleta quidem conditione, liber heresque erit, quocumque loco libertas data fuerit. Deficiente autem conditione, perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.

23. *Pomponius lib. 1 ad Sabinum.*

Si quis instituatur heres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem agnoscere potest, et tanquam heres, distrahere hereditatem. De die certo vel incerto.

§. 1. Sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat, cui facile parere possit (veluti, si servum, quem in potestate habeat, manumiserit : nec manumittat), hinc prætoris erunt partes, ut imitetur edictum suum illud quo præfinit tempus, intra quod adeatur hereditas. De conditione.

§. 2. Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit (veluti institutione collata in alterius factum, aut quendam casum, *si ille, putà, consul factus fuerit*), tunc postulanti bus creditoribus constituet prætor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere jussurum : et interim, quæ urgebunt, per procuratores distrahi jussurum.

§. 3. Sed si sub conditione quis heres institutus sit, et grave æs alienum sit, quod ex pœna crescit, et maximè si publicum debitum imminet : per procuratorem solvendum æs alienum : sicuti cum venter in possessione sit, aut pupillus

heres tutorem non habeat.

De causæ cog-
nitione.

§. 4. Et ideò ait, causæ cognitionem adjectam propter eos qui sine dilatione peregrè essent, vel ægritudine, vel valetudine ita impedirentur, ut in jus produci non possint, nec tamen defenderentur.

24. *Celsus lib. 16 Digestorum.*

De institutione
conjuncta et al-
ternata.

Titius et Sæius, uterque eorum vivat, heres mihi esto. Existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse: altero mortuo, eum qui supererit, ex asse heredem fore:

25. *Ulpianus lib. 6 Regularum.*

Quia tacita substitutio inesse videatur institutioni.

26. *Celsus lib. 16 Digestorum.*

De legato.

Idque et in legato eodem modo relicto senatus censuit.

27. *Pomponius lib. 3 ad Sabinum.*

De institutione
pura et condi-
tionali.

Si te solum ex parte dimidia purè, ex altera sub conditione heredem instituero, et substituero tibi: non existente conditione, substitutum ex ea parte heredem fore, Celsus ait.

§. 1. Sed si te heredem instituero, et deinde sub conditione te eundem institutam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset.

§. 2. Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint factæ, ultra prior conditio existit, id faciet, quod supra diximus, si purè et sub conditione idem instituatur.

devance publique, on doit nommer un curateur à l'effet de payer ces dettes; comme on le pratique dans le cas où on accorde la possession de biens à un posthume qui est encore dans le sein de sa mère, ou à un pupille à qui une succession est déferée, et qui n'a point de tuteur.

4. C'est ce qui fait dire au jurisconsulte que le prêteur doit entrer en connoissance de cause par rapport à ceux qui n'apportent pas de délai pour accepter la succession, mais que l'éloignement ou des raisons de santé empêchent de se présenter en justice, et que personne ne se charge de défendre.

24. *Celse au liv. 16 du Digeste.*

J'institue pour héritiers Titius et Sæius, ou celui des deux qui me survivra. Je pense que si tous les deux survivent au testateur, ils seront tous deux héritiers, et que si l'un des deux est mort, l'autre prendra toute la succession;

25. *Ulpien au liv. 6 des Règles.*

Parce que cette institution contient une substitution tacite.

26. *Celse au liv. 16 du Digeste.*

Le sénat a décidé la même chose par rapport à un legs laissé de la même manière.

27. *Pomponius au liv. 3 sur Sabin.*

Le testateur institue un héritier sans condition pour la moitié de sa succession, et pour l'autre moitié, il institue un autre héritier, mais sous condition, auquel il a substitué quelqu'un en cas de non événement de la condition. Si la condition n'arrive pas, le substitué, suivant Celse, succédera pour moitié.

1. Si je vous institue héritier sans condition, et qu'ensuite je vous institue sous condition, cette seconde institution n'est pas valable, parce qu'il faut que la première soit remplie avant l'autre.

2. Si le testateur a institué plusieurs héritiers pour la même partie sous différentes conditions, celui dont la condition arrivera la première se trouvera dans le cas dont nous avons parlé plus haut, c'est-à-dire qu'il sera censé institué purement, et les autres sous condition.

28. *Ulpien au liv. 5 sur Sabin.*

Si un héritier a été institué de cette manière : J'institue Titius si Secundus n'est pas héritier ; ensuite j'institue Secundus. Secundus est institué dans le premier degré, quoiqu'il ne soit écrit que le second.

29. *Pomponius au liv. 5 sur Sabin.*

Cet article *quiconque* comprend tous les héritiers. C'est ce qui fait dire à Labéon, que si le testateur avoit écrit, j'institue pour héritier Titius et Séius pour la portion que chacun d'eux m'aura institué héritier ; si tous deux n'ont point institué le testateur, aucun d'eux ne sera son héritier ; parce que la phrase dont s'est servi le testateur se rapporte à tous les héritiers. Je pense pourtant qu'il faut examiner quelle a été l'intention du testateur. Il est cependant plus conforme à l'équité de croire que celui qui aura institué le testateur sera son héritier pour la portion qu'il l'aura institué, et que celui qui ne l'aura pas institué n'aura aucune part dans sa succession.

30. *Ulpien au liv. 21 sur l'Édit.*

L'empereur Sévère a rescrit qu'un esclave donné en gage pouvoit être l'héritier nécessaire de son maître ; pourvu toutefois qu'il fût prêt à satisfaire le créancier.

31. *Gaius au liv. 17 sur l'Édit provincial.*

On peut instituer indifféremment des esclaves ou des personnes libres, pourvu que ces esclaves appartiennent à des maîtres qu'on puisse eux-mêmes instituer héritiers ; parce que la faction du testament qu'on a avec les esclaves vient du chef de leurs maîtres.

1. Ce qui a fait décider qu'on pouvoit instituer l'esclave dépendant d'une succession avant même qu'elle fût acceptée, c'est qu'on personnifie la succession, qu'on la regarde comme maîtresse de l'esclave, et comme tenant la place du défunt.

32. *Le même au liv. 1 des Testaments sur l'Édit du préteur de la ville.*

Cette institution d'héritiers, j'institue ceux que Titius voudra, est vicieuse, parce qu'elle dépend de la volonté d'un autre. Car les anciens ont toujours soutenu fermement que les testaments devoient tirer leur validité d'eux-mêmes, et ne point dépendre de la volonté d'autrui.

28. *Ulpianus lib. 5 ad Sabinum.*

Si ita quis institutus sit, Titius heres esto, si Secundus heres non erit : deinde, Secundus heres esto : placet, primo gradu Secundum esse institutum.

De ordine.

29. *Pomponius lib. 5 ad Sabinum.*

Hoc articulo quisque, omnes significantur : et ideò Labeo scribit, si ita scriptum sit, Titius et Seius, quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto : nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neutrum heredem esse posse : quoniam ad omnium factum sermo refertur. In quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore : qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem ejus admitti.

De verbo quisque.

30. *Ulpianus lib. 21 ad Edictum.*

Pignori obligatum servum, necessarium domino posse fieri, imperator Severus rescripit : ita tamen, si paratus sit prius creditori satisfacere.

De servo pignorato.

31. *Gaius lib. 17 ad Edictum provinciale.*

Non minus servos, quam liberos, heredes instituere possumus : si modò eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus : cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est.

De servo.

§. 1. Hereditarium servum ante aditam hereditatem, ideò placuit heredem institui posse, quia creditum est hereditatem dominam esse, et defuncti locum obtinere.

Hereditarie.

32. *Idem lib. 1 de Testamentis ad Edictum prætoris urbani.*

Illa institutio, quos Titius voluerit, ideò vitiosa est, quòd alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

Arbitrio alterius permitti non potest heredis institutio.

De captivo.

§. 1. Is qui apud hostes est, rectè heres instituitur, quia jure postliminii omnia jura civitatis in personam ejus in suspenso retinentur, non abrumpuntur. Itaque si reversus fuerit ab hostibus, adire hereditatem poterit. Servus quoque ejus rectè heres instituitur: et, si reversus sit ab hostibus, potest eum jubere adire hereditatem. Si verò ibi decesserit, qui ei heres existet, potest per servum heres fieri.

33. *Idem lib. 2 de Testamentis ad Edictum prætoris urbani.*

De instituto ex parte purè.

Si quis ita scripserit: *Titius ex parte dimidia heres esto: idem Titius ex altera parte dimidia, si navis ex Asia venerit, heres esto: cum ex pura institutione adierit heres, quamvis conditio alterius institutionis pendeat, ex asse fit heres, scilicet etiam condicione deficiente: cum non prosit ei conditio quicquam existens: quippe cum non dubitetur, quin si quis ex parte dimidia heres institutus sit, nec præterea quisquam alius, ipse ex asse heres institui videatur.*

34. *Papinianus lib. 1 Definitionum.*

De die.

Hereditas ex die, vel ad diem non rectè datur: sed vitio temporis sublato, manet institutio.

35. *Ulpianus lib. 4 Disputationum.*

De pluribus institutis heredibus.

Ex facto proponebatur quidam duos heredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: et cum merces in Italia devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas; quæ comparatæ sunt vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectæ. Quærebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat, an verò ad eum qui provincialium? Dicebam receptum esse, rerum heredem institui posse: nec esse inutilem institutionem: sed ita ut officio judicis familiæ ercis-

1. On peut valablement instituer celui qui est sous la puissance des ennemis, parce que jusqu'à son retour, en vertu du bénéfice du droit postliminien, tous les droits de citoyens sont suspendus dans sa personne, et non pas détruits. Ainsi, si cet héritier revient dans la patrie, il pourra accepter la succession. On peut aussi valablement instituer un esclave; et, s'il revient de chez les ennemis, on pourra lui donner ordre d'accepter la succession. Mais s'il y meurt, alors son héritier acquerra par le ministère de l'esclave la succession qui avoit été déléguée au défunt.

33. *Le même au liv. 2 des Testaments sur l'Edit du præteur de la ville.*

Un testateur a fait cette disposition: J'institue Titius pour la moitié de la succession, et pour l'autre moitié j'institue le même Titius si un vaisseau arrive d'Asie. L'héritier acceptant la succession en vertu de l'institution faite de sa personne pour moitié, et sans aucune condition, prend la succession en entier, quoique la condition sous laquelle il est appelé à l'autre moitié soit encore en suspens, et même quand cette condition viendrait à manquer: car l'événement de cette condition ne peut lui procurer aucun avantage, parce qu'il n'y a pas de doute que si quelqu'un se trouve seul héritier pour moitié, il doit avoir toute la succession.

34. *Papinien au liv. 1 des Définitions.*

On ne peut point instituer valablement un héritier à commencer d'un certain temps ou jusqu'à un certain temps; mais l'institution devient valable au moyen de ce qu'on ne fait point attention à la mention qui a été faite du temps.

35. *Ulpien au liv. 4 des Disputes.*

Voici une espèce qui s'est présentée: Un testateur a institué deux héritiers, l'un pour ses biens situés en province, l'autre pour ses biens situés en Italie; comme ce testateur étoit dans l'usage de faire venir des marchandises en Italie, il a envoyé de l'argent dans la province pour y acheter celles dont il devoit faire le commerce; ces marchandises ont été achetées ou de son vivant ou après sa mort, mais elles n'ont point encore été transportées en Italie. On a demandé auquel de ces deux héritiers ces marchandises appartenoient, si c'est à l'héritier des biens situés en Italie, ou à l'hé-

ritier des biens situés en province ? J'ai répondu qu'il étoit reçu dans l'usage qu'on pût instituer des héritiers pour différentes espèces de biens ; que cette institution étoit valable ; mais cependant qu'il falloit que ce fût au juge qui devoit prendre connoissance du partage de la succession , à faire en sorte que chaque héritier n'eût que la chose qui lui auroit été laissée. Voici donc comment ceci doit s'entendre. Supposons qu'un testateur ait institué deux héritiers, l'un pour le fonds Cornélien, l'autre pour le fonds Libien ; supposons encore qu'un de ces fonds forme les trois quarts de la succession et et l'autre l'autre quart : ces deux héritiers succéderont par égales portions, c'est-à-dire par moitié, comme ayant été institués sans avoir eu de portions assignées ; mais il sera du devoir du juge de n'adjudger à chacun d'eux que le fonds qui lui aura été laissé.

1. Ceci a donné lieu à une autre question. On a demandé pour quelle portion chacun de ces héritiers devoit contribuer dans les dettes ? Papinien, dont j'ai embrassé le sentiment, est d'avis que chacun de ces héritiers doit contribuer aux dettes pour sa portion héréditaire, c'est-à-dire pour moitié ; parce que ces fonds sont censés leur avoir été légués à chacun par forme de préceptut. Ainsi, si les dettes sont si considérables qu'il ne doive plus rien rester après qu'elles auront été payées, on décidera que ces institutions faites avec mention de choses particulières sont nulles. S'il y a des legs portés dans le testament, et qu'il doive y avoir lieu à la loi Falcidia pour la diminution des legs, le juge diminuera ces legs faits aux héritiers : de manière que chacun d'eux n'ait pas plus que si ces deux fonds leur eussent été légués, ou que si on leur eût fait tout autre legs. Si on ne sait point si la loi Falcidia doit avoir lieu, il sera à propos que le juge oblige les héritiers de se donner réciproquement caution à cet égard.

2. Cela étant ainsi, on ne doit pas regarder comme nulle l'institution dont il s'agit ici, où deux héritiers ont été institués l'un pour les biens situés en Italie, l'autre pour les biens situés en province. Le juge qui connoitra du partage leur adjudgera à

cundæ cognoscentis contineatur, nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. Ita igitur res accipietur. Verbi gratia, pone duos esse heredes institutos, unum *ex fundo Corneliano*, alterum *ex fundo Libiano* : et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem : erunt quidem heredes ex æquis partibus, quasi sine partibus instituti ; verumtamen officio judicis tenebuntur, ut unicuique eorum fundus, qui relictus est, adjudicetur, vel attribuatur.

§. 1. Unde scio quæsitum, æris alieni onus pro qua parte agnoscere debeat ? Et refert Papinianus, cujus sententiam ipse quoque probavi, pro hereditariis partibus eos agnoscere æs alienum debere, hoc est, pro semisse : fundos etenim vice præceptionis accipiendos. Quare si fortè tantum sit æs alienum, ut nihil, detracto eo, superesse possit : consequenter dicemus, institutiones istas ex re factas nullius esse momenti. Et si fortè Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura, hic officio judicis recidit præceptiones istas : ut non plus quisque eorum habeat, quam esset habiturus, si legatum accepisset, vel aliud, vel etiam præceptiones. Quod si fuerit incertum, an Falcidia interventura sit, rectissimè probatur, officio judicis cautiones esse interponendas.

§. 2. Cùm hæc ita sint, hæc etiam institutio, de qua quæritur, non est repellenda, si alius *rerum provincialium*, alius *rerum Italicarum* heres fuerit scriptus. Officioque judicis attribuentur singulis res quæ adscriptæ sunt. Erunt tamen hæc

redes ex æquis partibus : quia nulla pars adscripta est. Quæ res facit, ut si fortè in aliis facultatibus plus sit (in Italicis fortè quàm in provincialibus) in aliis minùs, et æris alieni ratio urgeat, dici imminutionem eandem fieri, quam supra ostendimus. Proinde et si aliis fuerint legata relicta, contributio admittenda erit.

§. 3. Rerum autem Italicarum, vel provincialium significatione quæ res accipiendæ sint, videndum est? Et facit quidem totum voluntas defuncti : nam quid senserit, spectandum est. Verumtamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuò quis ibi habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuò haberet. Cæteroquin si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuò ad pristinum locum revocaret, neque augebit quò transtulit, neque minuet unde transtulit : utputà de Italicò patrimonio quosdam servos miserat in provinciam (fortè Galliam), ad exigendum debitum, vel ad merces comparandas, recursuros, si comparassent : dubium non est, quin debeat dici ad Italicum patrimonium eos pertinere debere : ut est apud Mucium relatum, cùm fundus erat legatus, vel cum instrumento, vel cum his quæ ibi sunt. Agasonem enim missum in villam à patrefamilias, non pertinere ad fundi legatum, Mucius ait : quia non idcirco ihò erat immisus, ut ibi esset. Proindè si servus fuerit missus in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus, responsum est eum ad villæ legatum non pertinere. Quare ne servi quidem, qui operari in agro consueverunt, qui in alios agros revertebantur, et quasi ab alio commodati, in ea sunt conditione, ut ad legatum pertineant : quia non ita in agro fuerant, ut ei agro viderentur destinati. Quæ res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hæ res, quas in Italia esse

chacun les choses qui leur auront été laissées. Ces deux héritiers succéderont cependant chacun pour moitié, parce que le testateur ne leur a point assigné de parts dans sa succession. Ce qui fait que si une espèce de biens, par exemple celle de ceux qui sont situés en Italie, est plus considérable que celle de province, et qu'il y ait des dettes, ces biens qui seront adjugés à chaque héritier doivent être diminués comme nous venons de le dire; et s'il y a des legs dans le même testament, les deux héritiers seront chargés de contribuer à leur paiement.

3. Il faut voir à présent ce qu'on entend par biens situés en Italie, et biens situés en province. Tout cela dépend de la volonté du testateur : car il faut chercher quelle a été son intention. Au surplus la règle qu'il faut tenir à cet égard, c'est de regarder comme biens situés en Italie, ceux que le testateur y a toujours eus, et qu'il compte y garder toujours. Au reste, s'il transporte une chose de la province dans l'Italie, ou autrement, non pour l'y garder toujours, mais dans l'intention de la reporter dans l'endroit d'où il l'avoit tirée, cela n'augmente point les biens situés dans un endroit, et ne diminue point les biens situés dans l'autre. Supposez qu'il ait tiré de son patrimoine d'Italie, quelques esclaves pour les envoyer dans une province, par exemple dans la Gaule, soit pour y recevoir de l'argent qui lui étoit dû, soit pour y acheter des marchandises, avec ordre de revenir lorsqu'ils auroient fait leurs emplettes : il n'y a pas de doute que ces esclaves font toujours partie du patrimoine d'Italie, comme le décide Mucius dans le cas où un fonds a été légué avec tout ce qui servoit à l'exploiter, ou avec tout ce qui s'y trouvoit. En effet, Mucius décide que l'esclave Agason que le père de famille avoit envoyé dans ce fonds ne faisoit pas partie du legs, parce qu'il ne l'y avoit pas envoyé pour y rester. Par conséquent, si un esclave avoit été envoyé dans ce fonds par son maître, qu'il avoit offensé, pour y rester quelque temps dans une sorte d'exil, cet esclave ne feroit pas partie du legs de ce fonds. Ainsi les esclaves mêmes qui travailloient dans ce fonds, mais qui retour-

noient

noient ensuite dans un autre fonds à qui ils étoient attachés, et qu'un fonds prêtoit pour ainsi dire à l'autre, ne feroit pas partie du legs ; parce qu'ils n'étoient pas dans ce fonds pour y rester attachés. Delà, on doit décider, dans l'espèce présente, comme biens situés en Italie, ceux que le testateur y a voulu avoir toujours.

4. Ainsi, s'il a envoyé de l'argent en province pour y acheter des marchandises, et qu'elles n'aient point encore été achetées, cet argent ayant été envoyé pour acheter des marchandises qui devoient être transportées en Italie fait partie du patrimoine d'Italie : car s'il avoit envoyé en province de l'argent qu'il faisoit valoir en Italie, et qui alloit et venoit d'un lieu dans un autre, cet argent feroit encore partie du patrimoine d'Italie.

5. C'est ce qui fait que j'ai répondu que les marchandises dont il s'agit dans l'espèce présente, et qui ont été achetées pour être transportées en Italie, soit qu'elles y aient été envoyées du vivant du testateur, ou qu'elles soient encore en province ; soit que le testateur ait su qu'elles étoient achetées, soit qu'il l'ait ignoré, appartiennent à l'héritier des biens situés en Italie.

36. *Le même au liv. 8 des Disputes.*

Si un testateur s'est exprimé ainsi, J'institue Titius pour la portion que je marquerai dans mon codicille, Titius sera héritier, quand même le testateur ne lui auroit pas assigné de part dans son codicille ; il sera censé alors avoir été institué sans qu'on lui ait assigné de portions.

37. *Julien au liv. 29 du Digeste.*

Lorsqu'un testateur s'exprime ainsi : Si mon fils meurt de mon vivant, j'institue pour héritier après ma mort le petit-fils qui me naîtra de lui, il y a deux degrés de succession : car ces deux héritiers ne peuvent concourir ensemble dans aucun cas. En conséquence, si le testateur substitue Titius à ce petit-fils, et que le petit-fils ait succédé à son père, ce substitué ne pourra pas succéder avec lui, parce qu'il est nommé dans la seconde substitution et non dans la première.

1. Ces paroles, j'institue pour héritiers Publius, Marcus, Gaïus, que je substitue réciproquement, doivent être entendues de

Tome IV,

esse testator voluit.

§. 4. Proindè et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et necdum comparatæ sint, dico pecuniam, quæ idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur, in Italico patrimonio injungendam : nam et si dedisset in provincia de pecuniis quas in Italia exercebat, ituras et redituras, dicendum est, hanc quoque Italici patrimonii esse rationem.

§. 5. Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ, quæ comparatæ sunt, ut Romam veherentur, sive provectæ sunt eo vivo, sive nondum : et sive scit, sive ignoravit, ad eum heredem pertinere, cui Italicæ res sunt adscriptæ.

36. *Idem lib. 8 Disputationum.*

Si quis ita scripserit heredem, *Ex qua parte codicillis Titium heredem scripsero, heres esto* : etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen heres, quasi sine parte institutus.

De parte in codicillis adscribenda, vel non.

37. *Julianus lib. 29 Digestorum.*

Cùm in testamento ita scribitur : *Si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto* : duo gradus heredum sunt : nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri heres exstiterit, non posse Titium unà cum filio heredem esse : quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.

De nepote posthumo instituto secundum Galli formulam.

§. 1. *Hæc verba, Publius, Marcus, Gaïus invicem substituti, heredes mihi sunt*, sic interpretanda sunt, ut breviter

De substitutione reciproca.

videatur testator tres instituisse heredes, et invicem eos substituisse; perinde ac si ita scripsisset: *Ille, et ille, et ille instituti heredes, et substituti sunt.*

De filiis institutis et exheredato.

§. 2. Qui tres filios habebat, et ita scripserit: *Filii mei heredes sunt, Publius filius meus exheres esto*: videri potest, prima parte duos duntaxat filios heredes instituisse.

38. *Idem lib. 30 Digestorum.*

Si servus legatus instituatur post mortem legatarii.

Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is, qui servum Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronii ex parte heredem instituit.

Si testamento hereditas purè, libertas sub conditione, et codicillis libertas purè servo relinquatur.

§. 1. Servus testamento heres purè scriptus, liber autem jussus esse, si intra kalendas decembres decem dedisset, si codicillis purè libertatem acceperit, intra kalendas quidem neque liber, neque heres erit, nisi decem dederit: si intra kalendas non dederit, liber ex codicillis erit.

De alienatione servi instituti.

§. 2. Si quis servum suum, liberum sub conditione heredem purè scripsisset, eumque vendidisset pendente conditione, jussu emptoris, servus adire hereditatem potest: quia et constitit institutio, et est qui jus imperandi habet.

§. 3. Quòd si post defectam conditionem alienatus fuisset, non potest, jussu emptoris, hereditatem adire: quia eo tempore ad eum pervenisset, quo jam extincta institutio inutilis fuerat.

De alienatione aut manumissione servi legatarii.

§. 4. Igitur cum servus sub conditione liber esse jubetur, et legatum purè accepit, si pendente conditione manumissus

manière qu'on dise que le testateur a, d'une manière abrégée, institué trois héritiers, et qu'il les a substitués les uns aux autres; comme s'il avoit écrit: J'institue pour héritiers tel, tel et tel, et je les substitue les uns aux autres.

2. Un testateur ayant trois enfans a fait son testament de cette manière: J'institue mes enfans, je déshérite mon fils Publius-Mævius. On doit décider qu'il n'a entendu instituer que deux de ses enfans.

38. *Le même au liv. 30 du Digeste.*

Un testateur qui a légué un esclave (Pamphile) à son fils impubère, qu'il a déshérité, peut instituer cet esclave pour son héritier en partie, de manière qu'il ne succède qu'après la mort du fils: de même qu'un étranger qui lègue un esclave à Sempronius peut instituer cet esclave pour son héritier en partie après la mort du légataire.

1. Un esclave a été institué héritier purement, mais sa liberté ne lui a été accordée qu'autant qu'il donneroit une somme de dix avant le premier décembre; s'il reçoit ensuite sa liberté par un codicille, sans aucune condition, avant le premier décembre, il ne peut être ni libre ni héritier sans donner la somme de dix; mais s'il ne donne pas cette somme avant le premier décembre, il sera libre en vertu du codicille.

2. Un testateur a donné la liberté à son esclave sous une certaine condition; il lui a laissé sa succession sans aucune condition; ensuite il l'a vendu pendant que la condition sous laquelle la liberté a été laissée étoit en suspens. L'acheteur peut faire accepter la succession par l'esclave, parce que d'un côté l'institution est valable, et que de l'autre l'acheteur peut donner à l'esclave l'ordre d'accepter.

3. Si cet esclave a été aliéné après que la condition sous laquelle la liberté lui a été accordée a manqué, il ne peut point accepter la succession par l'ordre de l'acheteur, parce que l'esclave a passé à l'acheteur dans un temps où l'institution étoit devenue nulle.

4. Ainsi, lorsqu'un esclave reçoit sa liberté sous une condition, et un legs sans aucune condition, s'il est affranchi ou aliéné tant

que la condition est en suspens, il aura le legs ou il l'acquerra à son maître, quoique, lors de la mort du testateur, la condition qui a été imposée pour sa liberté ait manqué. Mais s'il est affranchi ou aliéné lorsque la condition a déjà manqué, le legs devient caduc.

5. Si le vendeur ordonne à l'esclave qu'il a vendu d'accepter la succession pour une partie de laquelle il a été institué par l'acheteur avant de lui avoir été livré, il doit rendre au cohéritier de l'esclave ce qu'il aura touché à cette occasion; parce que le vendeur ne doit tirer aucun profit de l'esclave qu'il a vendu. Cependant il ne rendra pas au cohéritier tout ce qu'il aura touché, mais seulement à proportion de la part pour laquelle ce cohéritier aura été institué;

39. *Marcien au liv. 2 des Règles.*

C'est-à-dire la moitié de l'esclave et le quart de la succession (parce que ce cohéritier ne peut revendiquer que la moitié de la succession). Mais Marcellus fait une remarque à ce sujet au livre trente du digeste de Julien; il prétend que le vendeur doit rendre tout ce qu'il n'auroit pas dû toucher s'il eût fait la délivrance de l'esclave à l'héritier avant de lui ordonner d'accepter la succession; et cela est vrai.

40. *Julien au liv. 30 du Digeste.*

Un testateur a institué Titius qu'il croyoit libre de naissance, et il lui a substitué Sempronius dans le cas où il ne seroit point héritier. Ensuite on a vu que ce Titius étoit esclave, et il s'est présenté pour accepter la succession au nom de son maître. On peut dire que Sempronius doit concourir avec lui à la succession: car quand un testateur sait que celui qu'il institue est esclave, et qu'il lui substitue quelqu'un en ces termes, Si Stichus n'est point héritier, je lui substitue Sempronius, on voit bien qu'il veut dire, si cet esclave n'est pas héritier lui-même, ou s'il n'acquiert pas la succession à un autre. Mais il est clair que celui qui institue un homme qu'il croit libre, et qui lui substitue en disant, s'il n'est pas mon héritier, a voulu dire s'il n'est pas héritier lui-même, ou s'il ne fait pas un autre héritier en passant sous sa puissance. Et ce qu'ajoute alors le testateur concerne les pères de famille qui sont institués comme

vel alienatus fuerat, legatum habebit, aut domino adquiret: quamvis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit. Si verò post defectum conditionis manumissus, aut alienatus fuerit, legatum ad irritum recidit.

§. 5. Cùm venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet, restituere coheredi servi necesse habet: quia lucrum facere ejus servi jure, quem vendidit, non debet. Planè non totum quod adquisierit, restituet, sed pro ea duntaxat parte, qua servus coheredem habuerit:

Si emptor servum nondum sibi traditum pro parte heredem scripserit.

39. *Marcianus lib. 2 Regularum.*

Id est partem dimidiam servi, et quartam hereditatis. Libro trigesimo digestorum Juliani Marcellus notat. Imò et id debet præstari, quod consequi venditor non potuisset, si prius quàm adiret servus partem hereditatis, is traditus esset: quod est verum.

40. *Julianus lib. 30 Digestorum.*

Si paterfamilias Titium, quem ingennum esse credebat, heredem scripserit, eique, si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius, quia servus fuerat, jussu domini adierit hereditatem: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti: nam qui scit aliquem servum esse, et eum heredem scribit, et ita substituit, *Si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto*: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit, hoc sermone, *si heres non erit*, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi adquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semises fient, ita ut alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit, et

Si liber opinatus instituitur, et alius ei substituitur.

substitutum, æquis portionibus dividatur.

41. *Pomponius lib. 12 ex variis Lectionibus.*

Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus heres scriptus, adierat hereditatem, cum esset Cæsaris servus : nam divisa hereditas est inter Tiberium, et eum qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

42. *Julianus lib. 64 Digestorum.*

Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse jusserat. Altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non inelegerat defendi poterit, eum, qui supererit, liberum et solum necessarium heredem fore. Quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat :

43. *Paulus lib. 1 ad Legem Æliam Sentiam.*

Invicem enim eos sibi obstore.

44. *Alphenus lib. 5 Digestorum.*

Paterfamilias testamento duos heredes instituerat : eos monumentum facere jusserat in diebus certis : deinde ita scripserat : *Qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunt.* Alter heres hereditatem prætermiserat : reliquus heres consulebat, cum ipse monumentum instruxisset, nunquid minus heres esset ob eam rem, quod coheres ejus hereditatem non adisset ? Respondit, neminem ex alterius facto hereditati neque alligari, neque exheredari posse : sed uti quisque conditionem implesset, quamvis nemo adisset præterea, tamen eum heredem esse.

45. *Idem lib. 2 Digestorum à Paulo epitomatorum.*

Si Mævia mater mea, et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto. Servius respondit, si testator filiam nun-

tels, et qui ensuite tombent dans la servitude. Ainsi, dans l'espèce proposée, on divisera la succession en deux parties, dont une appartiendra au maître de l'esclave institué, et l'autre au substitué.

41. *Pomponius au liv. 12 des différentes Leçons.*

C'est ce qu'a décidé l'empereur César dans la personne de l'esclave Parthénus, qui avoit été institué comme libre et qui avoit accepté la succession quoiqu'esclave de César : car la succession fut divisée entre Tibère et celui qui avoit été substitué à Parthénus, ainsi que le rapporte Sextus-Pomponius.

42. *Julien au liv. 64 du Digeste.*

Un testateur qui mouroit insolvable a institué pour héritiers les deux Apollonius ses esclaves. L'un d'eux étant mort avant l'ouverture du testament, on peut soutenir avec raison que l'esclave qui reste sera libre et héritier nécessaire. S'ils vivent tous deux, l'institution sera nulle à cause de la disposition de la loi Ælia Sentia, qui défend d'instituer plus d'un héritier nécessaire :

43. *Paul au liv. 1 sur la Loi Ælia Sentia.*

Car alors ils se nuisent l'un à l'autre.

44. *Alfénus au liv. 5 du Digeste.*

Un père de famille a institué dans son testament deux héritiers ; il leur a ordonné de lui construire un monument dans un temps fixé ; ensuite il a écrit : Je déshérite tous ceux qui ne m'éleveront pas ce monument. Un des héritiers a renoncé à la succession. L'autre demandoit si, ayant construit le monument, il ne devoit point être admis à la succession parce que son cohéritier n'avoit point accepté ? J'ai répondu que personne n'étoit ni obligé d'accepter une succession, ni hors d'état de la prendre par le fait d'un autre ; mais que ceux qui avoient rempli la condition devoient être admis à la succession, quand même les autres héritiers ne l'auroient pas acceptée.

45. *Le même au liv. 2 du Digeste abrégé par Paul.*

Si ma mère Mævia, et Fulvia, ma fille, me survivent, j'institue pour héritier Lucius-Titius. Servius a répondu que si le testateur

De servis propriis institutis ab eo qui solvendo non est.

De facto coheredis.

De conditione possibili et impossibili.

n'avoit jamais eu de fille, et que sa mère lui eût survécu, Titius seroit héritier; parce que si on insère quelque chose d'impossible dans un testament, ce qui est ainsi inséré ne peut produire aucun effet.

46. *Africain au liv. 2 des Questions.*

Un particulier voulant instituer pour héritier un fils de famille, mais de manière que cette succession ne fût point acquise à son père, s'est ouvert là-dessus avec lui. Le fils craignant par-là d'offenser son père, a prié le testateur de vouloir bien l'instituer sous la condition qu'il seroit émancipé par son père, ou d'instituer un de ses amis qui lui remettrait la succession. Le testateur a pris ce dernier parti; il a institué l'ami du fils, qu'il ne connoissoit pas d'ailleurs, et ne l'a chargé de rien. On a demandé si, dans le cas où cet ami ne voudroit pas accepter la succession, ou ne voudroit pas la rendre après l'avoir acceptée, on pourroit lui demander ce fidéicommiss, s'il y avoit à cet égard quelque action contre lui, et si cette action appartiendroit au père ou au fils? Julien a répondu: Quoiqu'il soit clair que l'héritier institué n'a été qu'un homme de confiance, néanmoins on ne peut lui demander de fidéicommiss, qu'autant que le testateur s'en sera aussi rapporté à lui à cet égard. Si cependant cet ami, à la prière du fils, lui avoit promis d'accepter la succession et de la lui rendre lorsqu'il seroit devenu père de famille, on peut dire que le fils auroit contre lui l'action du mandat, et que cette action seroit inutile au père, parce que la bonne foi ne veut pas qu'on lui rende ce que le testateur n'a pas voulu lui donner. Le fils même n'aura pas l'action ordinaire du mandat, mais seulement une action utile, telle qu'on la donneroit à celui qui, étant fils de famille, auroit répondu pour quelqu'un, et auroit payé après être devenu père de famille.

47. *Le même au liv. 4 des Questions.*

Si le testateur s'est servi de ces termes, J'institue Titius, non... Séius, Julien a décidé que Séius seroit seul héritier. S'il avoit écrit ainsi, j'institue Titius, non... j'institue Séius, il en seroit de même.

1. Un testateur a institué des héritiers de cette manière: J'institue pour héritière

quam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore: quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim habet.

46. *Africanus lib. 2 Quæstionum.*

Quidam cum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quicquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio. Filius, cum patris offensam vereretur, petit à testatore, ne sub conditione, si à patre emancipatus esset, heredem eum institueret: et impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filii, ignotus testatori, heres institutus est, nec quicquam ab eo petitum est. Quærebatur, si ille amicus aut adire nolle, aut aditam nolle restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti posset, aut aliqua actio adversus eum esset: et utrum patri, an filio competere? Respondit: Etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur. Si tamen, cum à filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restitutum patrifamilias factum, non absurdè dici possit mandati actionem futuram, et eam actionem patri inutilem fore: quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit. Sed nec filio vulgarem competituram, verum utilem, sicuti dare placeret ei qui, cum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus solvisset.

De fideicommissis, de mandato.

47. *Idem lib. 4 Quæstionum.*

Si ita scriptum fuerit, Titius, imò Seius heres esto, Seium solum heredem fore respondit. Sed et si ita, Titius heres esto, imò Seius heres esto, idem erit dicendum.

§. 1. Quidam testamento ita heredes instituit: Titta filia mea heres esto: si quid

De institutione filiarum, et posthumæ, et posthumæ.

mihî liberorum, me vivo mortuove nascetur, tunc qui virilis sexus unus pluresve nascetur, ex parte dimidia et quarta: qui feminini sexus una pluresve nate erunt, ex parte quarta mihî heres sit. Posthumus ei natus est: consulebatur, quota ex parte posthumus heres esset? Respondit, eam hereditatem in septem partes distribuendam: ex his filiam quatuor, posthumum tres habituros: quia filiæ totus as, posthumo dodrans datus est: ut quarta portione amplius filia, quàm posthumus ferre debeat. Ideò si posthumam quoque nata esset, tantundem sola filia, quantum uterque posthumorum habituri essent. Itaque in proposito cum as filiæ, dodrans posthumo sit datus, viginti unam partes fieri: ut filia duodecim, novem filius habeat.

Si primo unciæ, reliquis partes dantur.

§. 2. In testamento ita scriptum est: *Lucius Titius ex duabus unciis, Gaius Attius ex parte una, Mævius ex parte una, Seius ex partibus duabus, heredes mihî sunt.* Consulebatur, quid juris esset? Respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse: ut Lucius Titius duas uncias habeat: cæteri autem, quasi sine partibus instituti, ex reliquo dextante heredes sint: quem dextantem ita dividi oportet, ut Seius quincuncem, Attius et Mævius alterum quincuncem habeant.

48. Marcianus lib. 4 Institutionum.

De institutione, hereditatis dominus esto.

His verbis, *Titius hereditatis meæ dominus esto*, rectè institutio fit.

De herede instituto cum maledicto.

§. 1. Illa institutio valet: *Filius meus impiissimus malè de me meritis, heres esto*: purè enim heres instituitur cum maledicto, et omnes hujusmodi institutiones receptæ sunt.

De instituto à domina, cum

§. 2. Interdum nec cum libertate utilis servus à domina heres instituitur: ut

ma fille; si quelques-uns de mes descendants viennent à naître de mon vivant ou après ma mort, en ce cas j'institue ceux d'entre eux, un ou plusieurs, qui seront mâles, pour moitié et pour un quart; si ce sont des filles, et qu'il y en ait une ou plusieurs, je les institue pour un quart. C'est un posthume mâle qui est venu à naître. On a demandé quelle portion auroit ce posthume? Julien répond que la succession doit être divisée en sept parties; que la fille en aura quatre et le posthume trois; parce que la fille avoit toutes les douze parties, le posthume n'en avoit que neuf: en sorte que la fille doit avoir un quart plus que le posthume. Ainsi, s'il étoit né encore une fille outre ce posthume, la fille devroit avoir autant à elle seule que les deux posthumes. Par conséquent, dans l'espèce proposée, la fille ayant été appelée pour douze parties et le posthume pour neuf, il faut diviser la succession en vingt-une parties, et leur donner à chacun le nombre des parties qui leur a été laissé.

2. Un testament a été conçu de cette manière: J'institue Lucius, Titius pour un sixième au total, Gaius - Attius pour une part, Mævius pour une autre, Seius pour deux parts. On a demandé quelles seroient les portions de chacun de ces héritiers? J'ai répondu qu'on pouvoit interpréter ce testament de manière que Lucius - Titius eût son sixième, et que les autres héritiers fussent regardés comme institués sans portions fixées, en sorte qu'ils succéderaient par égales portions dans les dix parties qui resteroient; et ces dix parties seront divisées de manière que Seius en prendra cinq, Attius et Mævius partageront entre eux les cinq autres.

48. Marcien au liv. 4 des Institutes.

L'institution conçue en ces termes est valable: Que Titius soit maître de ma succession.

1. L'institution suivante est aussi valable: J'institue pour héritier mon fils tout dénaturé qu'il est, et malgré tous ses torts vis-à-vis de moi; parce qu'en ce cas le fils est institué sans aucune condition, quoiqu'avec bien des reproches, mais ces sortes d'institutions sont reçues dans l'usage.

2. Il y a des cas où un esclave ne peut pas être institué héritier avec le don de sa

liberté par sa maîtresse, comme on le voit dans une constitution des empereurs Sévère et Antonin, dont voici les termes : « Il est juste qu'un esclave accusé d'adultère ne puisse pas être valablement affranchi par sa maîtresse, qui est accusée d'être avec lui complice du même crime, jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement sur cette accusation. D'où il s'ensuit que s'il est institué dans ces circonstances par sa maîtresse, l'institution est nulle. »

3. Si le testateur se trompe sur le père, la patrie ou quelqu'autre qualité de celui qu'il institue héritier, l'institution n'en sera pas moins valable, pourvu qu'il le désigne d'une manière non équivoque.

49. *Florentin au liv. 10 des Institutes.*

Si un testateur institue pour héritier un esclave appartenant à autrui et lui accorde sa liberté, et qu'ensuite il acquiert cet esclave, ni l'institution, ni la liberté n'est valable, parce qu'on ne peut pas accorder la liberté à l'esclave d'autrui.

1. Par rapport aux héritiers étrangers à la famille du testateur, il faut observer si le testateur a avec eux la faction de testament, soit qu'il les ait institués eux-mêmes, soit qu'il institue ceux qui sont sous leur puissance. Cette observation doit embrasser deux temps, celui où le testament a été fait, et celui où il a son effet par la mort du testateur. Il faut encore qu'elle embrasse le temps où l'héritier accepte la succession, soit qu'il ait été institué purement ou sous condition : car c'est principalement au temps où l'héritier se présente pour accepter la succession qu'on doit examiner son droit. Si l'héritier a éprouvé quelque changement d'état dans le temps intermédiaire, c'est-à-dire depuis le temps où le testament a été fait jusqu'à celui de la mort du testateur ou de de l'événement de la condition, il n'en souffrira aucun préjudice ; parce que, comme on vient de le dire, on ne considère que ces trois époques.

50. *Ulpian au liv. 6 des Règles.*

Un testateur, après avoir institué son esclave et lui avoir donné la liberté par testament, l'a vendu de son vivant à quelqu'un avec qui il n'avoit pas la faction de testament ; ensuite il l'a racheté. Cet esclave pourra succéder à son maître ; l'institution

constitutione divorum Severi et Antonini significatur : cujus verba hæc sunt : *Servum adulterii accusatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à domina collata institutio nihil momenti habeat.*

qua adulterium commississe dicitur.

§. 3. Si in patre, vel patria, vel alia simili adsumptione falsum scriptum est : dum de eo, qui demonstratus sit, constet, institutio valet.

De falsa demonstratione heredis.

49. *Florentinus lib. 10 Institutionum.*

Si alienum servum liberum et heredem esse jussi, et is postea meus effectus est, neutrum valet : quia libertas alieno servo inutiliter data est.

Si servus alienus cum libertate institutus testatoris efficiatur.

§. 1. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur ; sive hi qui in potestate eorum sunt : et id duobus temporibus inspicitur : testamenti facti, ut constiterit institutio : et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio ; sive pure, sive sub conditione heres institutus sit : nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris heredi non nocet : quia, ut dixi, tria tempora inspicimus.

Quibus temporibus testamenti factio requiritur.

50. *Ulpianus lib. 6 Regularum.*

Servum meum heredem institutum cum libertate, si vivus vendidero ei, cum quo testamenti factio non est, posteaque eum redemero : ex testamento mihi heres esse poterit, nec medium tempus, quo apud eum fuit, vitia vit institutionem : quia ve-

De servo proprio instituto, deinde alienato.

rum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis tempore, meum fuisse. Unde si apud eum remanserit, vitatur institutio: vel, si cum eo testamenti factio est, jussu ejus adeundo adquiret ei hereditatem.

ne sera point viciée, parce que cet esclave aura été pendant le temps intermédiaire sous la puissance d'un autre maître: car il est vrai qu'il a été sous la puissance du testateur dans les deux temps, dans celui où le testament a été fait, et dans celui de la mort. S'il étoit resté chez ce maître à qui il a été vendu, l'institution deviendroit nulle; ou s'il avoit passé à un maître avec qui le testateur eût eu la faction de testament, il lui auroit acquis cette succession qu'il auroit acceptée par son ordre.

De conditione
impossibili.

§. 1. Si in non-faciendo impossibilis conditio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si purè institutus esset.

1. Si le testateur a imposé une condition qui consiste à ne point faire quelque chose, et que cette condition soit impossible, suivant l'opinion de tous les jurisconsultes l'héritier succédera, comme s'il eût été institué purement.

De divisione
hereditatis.

§. 2. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem et hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, putà hæc: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septuax, bes dodrans, dextans, deunx, as.

2. Une succession se divise ordinairement en douze parties dont la réunion s'appelle (as) total. Toutes ces parties, depuis une jusqu'à douze, ont leur nom particulier: un sixième, un quart, un tiers, cinq onces, la moitié, sept onces, les deux tiers, les trois quarts, dix onces, onze onces, l'as, ou total.

51. Marcianus lib. 3 Regularum.

De institutione
servi proprii, si
liber erit,

Talem institutionem quidam valere non putabant, Stichus liber esto: et si liber erit, heres esto. Sed divus Marcus rescripsit hanc institutionem valere, perinde atque si non erat adjectum, si liber erit.

51. Marcien au liv. 3 des Règles.

Quelques-uns ont pensé que l'institution suivante n'étoit pas valable: Je donne la liberté à Stichus, et s'il est libre je l'institue pour mon héritier. Mais l'empereur Marc a rescrit que cette institution étoit valable, comme si le testateur n'avoit pas ajouté ces mots, s'il est libre.

Vel si meus
erit cum moriar.

§. 1. Si quis ita scripserit, Stichus, si meus erit cum moriar, liber et heres esto, alienatus non poterit jussu emptoris adire hereditatem: quamvis, etsi non erat hoc expressum, non aliàs liber et heres fieri poterat, quam si mansisset ejus. Sed si vivus eum manumiserit, Celsus libro quintodecimo digestorum scribit, fieri hunc heredem: non enim hunc casum testatorem voluisse excludere palam est, neque verba omnino repugnant: nam quamvis servus ejus non est, at certè liberus est,

1. Un testateur a fait ainsi son testament: Si Stichus est encore à moi au temps de ma mort, je lui accorde sa liberté et je le nomme héritier. Si cet esclave a été aliéné, il ne pourra point accepter la succession par l'ordre de l'acheteur; quoique, quand le testateur ne l'auroit pas marqué, cet esclave ne pouvoit être libre et héritier qu'autant qu'il se seroit trouvé sous la puissance du testateur lors de sa mort. Mais si le testateur l'avoit affranchi de son vivant, Celse écrit au livre quinze du digeste, qu'il succédera; parce qu'il est évident que le testateur n'a pas voulu exclure ce cas. Les termes mêmes du testateur ne sont pas absolument contraires: car s'il n'est plus son esclave, il est au moins son affranchi.

52. *Paul au liv. 2 des Règles.*

On peut instituer pour héritier l'esclave dépendant d'une succession non acceptée, pourvu qu'on ait eu la faction du testament avec le défunt, quoiqu'on ne l'ait pas avec l'héritier que ce défunt a institué.

53. *Marcellus au liv. unique des Réponses.*

Lucius-Titius, après avoir institué Séius et Sempronius héritiers chacun pour moitié, et déshérité ses autres fils, les a substitués réciproquement. Ensuite il a fait quelques legs et accordé la liberté à quelques esclaves; et il a ajouté: J'institue pour héritiers Cornélius, Salustius et Varon tous trois par égales portions, et je les substitue réciproquement. On demande quelles portions doivent avoir les deux premiers et les trois derniers héritiers? Marcellus a répondu qu'il y avoit quelque obscurité, qu'on pouvoit douter si les trois derniers héritiers étoient institués ou substitués, et s'ils étoient substitués au premier ou au second degré; mais que, suivant le testament proposé, il paroissoit que la division ordinaire étant doublée, ils auroient à eux trois une moitié au total.

54. *Neratius au liv. 1 des Feuilles.*

Un père a substitué son esclave à son fils impubère, et lui a en même temps accordé la liberté; l'impubère a vendu cet esclave à Titius. Ce Titius avoit déjà fait un testament; il en a fait un second où il a institué ce même esclave pour son héritier en lui donnant la liberté. Le premier testament de Titius est rompu par ce second; parce que cet esclave est valablement institué et peut succéder à son maître; et pour qu'un premier testament soit rompu par un second, il suffit que l'héritier institué dans le second soit dans le cas de pouvoir succéder au testateur. Par rapport à l'effet de cette institution, il faut savoir que tant que l'esclave sera dans le cas de pouvoir succéder à l'impubère en vertu de la substitution, il ne pourra avoir ni sa liberté ni la succession en vertu du testament de Titius. Si l'impubère parvient à l'âge de puberté il pourra avoir sa liberté et la succession en vertu du testament de Titius, comme s'il n'eût pas été substitué à l'impubère. S'il a succédé au pupille, il y a lieu de penser qu'il sera aussi l'héritier volontaire de Titius.

Tome IV.

52. *Paulus lib. 2 Regularum.*

Servus hereditarius heres institui potest, si modò testamenti factio fuit cum defuncto: licet cum herede instituto non sit.

De servo hereditario.

53. *Marcellus lib. singulari Responsorum.*

Lucius Titius, Seio et Sempronio ex semissibus heredibus institutis, et cæteris exheredatis, invicem heredem substituit: deinde legata, et libertates dedit: postea ita subjecit: *Cornelius et Salustius et Varo æquis partibus heredes sunt, quos invicem substituto.* Quæro, quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant? Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium et Salustium et Varonem primo, an secundo, vel tertio gradu heredes instituire voluerit; sed secundum scripturam testamenti, quæ proponeretur, alterum assem eis datum videri.

Si quibusdam institutis, et invicem substitutis, ac cæteris exhereditatis, deinde legata, et libertates dentur, postea alii heredes instituantur, et invicem substituantur.

54. *Neratius lib. 1 Membranarum.*

Pater filio impuberi servum heredem substituit, liberumque esse jussit: eum pupillus vendidit Titio. Titius eum, jam primo testamento facto, in secundo testamento liberum heredemque esse jussit. Superius testamentum Titii ruptum est: quia is servus et heres potest esse: et, ut superius testamentum rumpatur, sufficit ita posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere. Quod ad vim autem ejus institutionis pertinet, ita se res habet, ut quandiu pupillo ex ea substitutione heres potest esse, ex Titii testamento libertatem hereditatemque consequi non possit. Si pupillus in suam tutelam pervenerit, perinde ex Titii testamento liber heresque sit, ac si pupillo substitutus non fuisset: si pupillo heres exstitit, propius est, ut Titio quoque, si velit, heres esse possit.

Si servus proprius pupillariter substitutus alienetur à pupillo, et instituat heres ab emptore.

55. *Paulus lib. 1 ad Legem Æliam Sentiam.*

De testatore qui non est solvendo.

Si is qui solvendo non est, primo loco Stichum, secundo eum, cui ex fideicommissi causa libertatem debet, liberum et heredem instituerit: Neratius secundo loco heredem scriptum fore ait: quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus.

56. *Idem lib. singulari de secundis Tabulis.*

De institutione, si intra annum illum decessero.

Potest quis ita heredem instituere: *Si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi heres esto.* Non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse.

57. *Idem lib. 51 ad Edictum.*

De testatore qui non est solvendo.

Si is qui solvendo non est, servum cum libertate heredem instituerit, et liberum substituerit: antè incipiendum erit à substituto: lex enim Ælia Sentia ita demùm ei qui in fraudem creditorum heres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.

58. *Idem lib. 4 ad Vitellium.*

De pronomine, hic.

Nemo dubitat rectè ita heredem nuncupari posse, *Hic mihi heres esto: cum sit coram qui ostenditur.*

De herede sub appellatione fratris instituto.

§. 1. Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, rectè cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur.

59. *Celsus lib. 16 Digestorum.*

De libero homine bona fide serviente.

Liber homo, cum tibi serviret, heres institutus, jussu tuo adiit. Trebatius esse eum heredem: Labeo, tunc non esse heredem, si necessitate id fecerit, non quòd alioquin vellet obligari.

De socio instituto ex qua parte socius est.

§. 1. Si quis ita heredem instituerit: *Titius qua ex parte mihi socius est in vetricali salinarum, pro ea parte mihi heres esto.* Quidam putant, si asse descripto id dictum sit, ut maximè socius fuerit Titius, non esse heredem: sed si qua pars vacua

55. *Paul au liv. 1 sur la Loi Ælia Sentia.*

Un testateur qui mourroit insolvable a institué pour son héritier d'abord son esclave Stichus, ensuite un autre esclave à qui il devoit la liberté en vertu d'un fidéicommiss, et il a donné à l'un et à l'autre la liberté. Neratius décide que l'esclave institué le second sera héritier, parce qu'il n'est pas affranchi en fraude des créanciers.

56. *Le même au liv. unique des seconds Testaments.*

On peut instituer un héritier de cette manière: J'institue un tel pour mon héritier si je meurs dans la soixante-dixième année de mon âge. Car cet héritier est censé institué sous condition, et le testateur n'est pas en partie testat, et en partie intestat.

57. *Le même au liv. 51 sur l'Édit.*

Un testateur mourant insolvable a institué son esclave pour son héritier en lui donnant sa liberté, et lui a substitué un homme libre. Le substitué sera appelé le premier à la succession: car la loi Ælia Sentia ne confirme la liberté d'un esclave institué en fraude des créanciers, qu'autant qu'il n'y a point d'autre héritier qui puisse succéder en vertu du testament.

58. *Le même au liv. 4 sur Vitellius.*

Personne ne doute qu'un testateur ne puisse nommer son héritier de cette manière: Je nomme pour mon héritier celui-là, si celui qu'il désigne est présent.

1. On peut instituer quelqu'un pour son héritier en lui donnant le nom de frère, quoiqu'il ne le soit pas véritablement, si le testateur a pour lui une amitié fraternelle.

59. *Celse au liv. 16 du Digeste.*

Un homme libre étoit possédé par vous de bonne foi comme esclave; il a été institué héritier, et a accepté la succession par votre ordre. Trebatius écrit que ce sera lui qui sera héritier. Labeon dit qu'il ne le sera pas s'il a été comme forcé à accepter cette succession, et sans dessein de s'obliger.

1. Un testateur a institué un héritier de cette manière: J'institue Titius pour la portion pour laquelle il est associé avec moi dans la ferme des salines. Quelques-uns pensent que si le testateur a fait cette institution après avoir nommé d'autres héritiers

entre lesquels il aura partagé toutes les portions de la division ordinaire, cette dernière institution sera nulle, quand même Titius seroit associé avec le testateur pour une portion très-considérable; mais que s'il reste une portion dont le testateur n'ait pas disposé, cet héritier doit l'avoir. Ce sentiment est ridicule et faux: car qu'est-ce qui empêche le testateur, après avoir épuisé toutes les portions de la division ordinaire, d'instituer encore un héritier pour un quart, qui étoit peut-être la portion pour laquelle ce dernier héritier étoit associé avec le testateur dans la ferme des sels?

2. J'institue pour héritier Titius, j'institue encore Séius et Mævius. Il faut décider, avec Proculus, que la succession doit être partagée en deux moitiés, dont une sera donnée à ceux qui ont été institués conjointement.

3. Lorsqu'un des héritiers qui n'a été institué conjointement avec personne, renonce pour sa part, cette part accroît à tous les autres héritiers proportionnellement à leur part héréditaire; et peu importe si ceux qui sont admis à la succession y viennent comme institués ou comme substitués.

4. Un héritier, au temps où il a été institué, étoit citoyen Romain; ensuite il a perdu le droit de citoyen par l'interdiction de l'eau et du feu. Il sera héritier s'il a recouvré son état avant la mort du testateur, ou lors de l'événement de la condition sous laquelle il a été institué héritier. On observe la même chose par rapport aux legs et à la succession prétorienne.

5. J'institue Titius pour moitié, Séius pour un quart, et encore Titius, s'il monte au Capitole, pour l'autre quart. Si Titius accepte la succession avant de monter au Capitole, il sera héritier pour moitié; s'il l'accepte après avoir monté au Capitole, il sera en outre encore héritier pour un quart, et il ne lui sera plus nécessaire de faire aucun acte d'acceptation pour ce quart qu'il a de plus, au moyen de ce qu'il est déjà héritier.

6. Le testateur a fait son testament de cette manière: Je nomme Titius pour un tiers, Mævius pour un autre; et dans le cas où avant trois mois il viendra un vaisseau d'Asie, je nomme le même Titius

relicta fuerit, ex ea heredem esse. Quod totum et ineptum, et vitiosum est: quid enim vetat, asse descripto utiliter Titium ex parte fortè quarta, ex qua socius erat, heredem institutum esse?

§. 2. *Titius heres esto: Séius et Mævius heredes sunt.* Verum est, quod Proculus placet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur. **De conjunctis.**

§. 3. *Cùm quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, heres non est: pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis ad crescit: neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit.* **De jure accrescendi.**

§. 4. *Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit: deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus quo testator decessit, redierit: aut si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio existit. Idem et in legatis, et in bonorum possessionibus.* **Quo tempore spectatur testamenti factio.**

§. 5. *Titius ex semisse heres esto: Séius ex quadrante heres esto: Titius, si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto.* Antequam Capitolium ascendet, si pro herede gerat, ex semisse heres erit: si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit: nec erit ei necesse pro herede gerere, quippe jam heredi. **De instituto ex parte purè, et ex parte sub conditione.**

§. 6. *Si ita scriptum fuerit: Titius ex parte tertia, Mævius ex parte tertia heredes sunt: Titius, si intra tertias kalendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto.* Videamus, ne Titius statim ex

semisse heres sit : nam duo heredes instituti sunt. Sed Titius aut ex semisse, aut ex besse : ita sextans utique erit in pendenti : et, si conditio exstiterit, ex besse heres erit : si non exstiterit, ille sextans Mævio ad crescet. Sed si decesserit Titius, antequam conditio existat, deinde conditio exstiterit, tamen ille sextans non Titio heredi, sed Mævio ad crescet : nam cum adhuc dubium esset, Titio, an Mævio is sextans datus esset, Titius decessit : nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit.

Si coheres coheredi successerit.

§. 7. Si Attius Titium et Mævium et Seium æquis partibus heredes instituit, Titius interim solus adiit hereditatem, et Seium heredem instituit : poterit Seius Titii adire hereditatem : Attii vel adire, vel omittre : sed Attio antequam adeat vel omittat ejus hereditatem, ex semisse heres erit. Si adierit Seius Attii hereditatem, Titius ex triente duntaxat heres erit, et per hereditatem Titii triens duntaxat ad Seium perveniet : alterum trientem ex sua institutione habebit. Quid ergo, si ab Attio Titius et Seius heredes instituti sunt, Titius adierit hereditatem, Titio Seius heres exstiterit ? Potestne Attii hereditatem omittre ? an necessariò ei ex asse heres est ? Quippe cum alius nemo heres institutus est, quam is ipse, qui ex aliqua parte jam heres est, perinde est, quasi unus heres per Titium institutus sit.

60. *Celsus lib. 29 Digestorum.*

De testatore qui non est solvendo.

Qui solvendo non erat, servum primo loco, et alterum servum secundo loco heredes scripsit. Solus is qui primo loco scriptus est, hereditatem capit : nam lege Ælia Sentia ita cavetur, ut si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, nulli quisque primus scriptus sit, heres sit.

pour le reste. Titius est-il dès l'instant de la mort héritier pour moitié, par la raison qu'il n'y a que deux héritiers d'institués ? Titius doit être nécessairement héritier ou pour moitié, ou pour les deux tiers : en sorte qu'il y a un sixième qui est en suspens ; si la condition arrive Titius sera héritier pour les deux tiers, si elle n'arrive pas ce sixième accroîtra à l'autre héritier Mævius. Si Titius vient à mourir, et que la condition arrive après sa mort, le sixième accroîtra toujours au cohéritier de Titius, et non à lui-même ou à ses héritiers : car Titius est mort dans un temps où il étoit encore incertain si ce sixième lui appartiendroit ou à son cohéritier, et on ne peut pas dire qu'il ait été donné à un héritier qui n'existoit plus lorsqu'il a pu lui appartenir.

7. Attius a institué par égales portions trois héritiers Titius, Mævius et Séius ; Titius a été le seul jusques-là qui ait accepté la succession, et il a institué son cohéritier Séius. Séius pourra accepter la succession de Titius, sans être obligé pour cela de prendre celle d'Attius. Mais, avant qu'il se soit décidé à accepter la succession d'Attius, il est héritier pour moitié dans cette succession ; lorsqu'il l'aura acceptée, il sera évident que Titius n'a été héritier que pour un tiers, et que Séius n'a tiré de la succession d'Attius, par le moyen de celle de Titius, qu'un tiers : il a de plus dans cette même succession un tiers de son chef. Supposons qu'Attius n'eût institué que deux héritiers Titius et Séius, que Titius accepte la succession et laisse en mourant pour héritier Séius, Séius peut-il renoncer à la succession d'Attius, ou bien est-il nécessairement héritier de cette succession pour le tout ? Comme il n'y a personne d'institué que lui qui est déjà nécessairement héritier de cette succession pour moitié, c'est la même chose que s'il eût été institué héritier par Attius.

60. *Celse au liv. 29 du Digeste.*

Un testateur qui mouroit insolvable a institué deux esclaves l'un après l'autre. Il n'y a que celui qui est écrit le premier qui soit admis à sa succession : car la loi Ælia Sentia porte que si un testateur institue en ce cas deux ou plusieurs héritiers, il n'y a d'héritier que celui qui sera écrit le premier.

61. *Modestinus au liv. 8 des Réponses.*

Un testateur qui vouloit déshériter sa fille, s'est ainsi exprimé dans son testament: Pour vous, ma fille, je vous déshérite, parce que je veux que vous vous contentiez de la dot que vous avez reçue. On demande si cette fille est valablement déshéritée? Modestinus a répondu: Je ne vois rien dans l'exposé qui empêche de croire qu'elle a été valablement déshéritée par la volonté du testateur.

62. *Le même au liv. 2 des Pandectes.*

C'est un service à rendre à quelqu'un que de l'instituer pour le temps où il pourra acquérir la succession à son profit. Par exemple: J'institue Titius pour le temps où il pourra acquérir ma succession. Il en est de même des legs.

1. Toutes les fois qu'on ne peut pas savoir quel est l'héritier institué, l'institution est nulle. Cela peut arriver lorsque le testateur a plusieurs amis du même nom, et que, pour désigner celui qu'il instituait, il se soit servi d'un seul nom; à moins qu'on ne prouve évidemment que c'est telle personne que le testateur a eu en vue.

63. *Javolenus au liv. 6 sur Cassius.*

Lorsque des héritiers sont institués sans parts, il faut distinguer s'ils sont institués conjointement ou séparément. La différence consiste en ce que parmi les héritiers institués conjointement, si un meurt, sa part n'accroît pas à tous les héritiers en général, mais seulement à ceux qui sont institués conjointement avec lui; au lieu que si c'est un des héritiers institués séparément, sa part accroît à tous les autres héritiers écrits dans le testament.

64. *Le même au liv. 7 des Lettres.*

Labéon écrit en plusieurs endroits, qu'un testateur peut instituer l'esclave de celui qui doit naître héritier sien après sa mort. Il prouve la vérité de cette opinion en rappelant qu'on peut instituer l'esclave d'une succession non encore acceptée, quoiqu'au temps où se fait le testament cet esclave n'appartienne à personne.

65. *Le même au liv. 12 des Lettres.*

La succession ne peut en aucune façon appartenir à Staius-Primus, puisqu'il n'est pas institué héritier, et il ne peut pas être

61. *Modestinus lib. 8 Responsorum.*

Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: *Te autem, filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote volui.* Quæro, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.

De exheredatione.

62. *Idem lib. 2 Pandectarum.*

In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse benevolentia est. Veluti, *Lucius Titius, cum capere potuerit, heres esto.* Idem et in legato.

De relicto in tempus capiendæ hereditatis.

§. 1. Quotiens non apparet quis heres institutus sit, institutio non valet: quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur; nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

De demonstratione heredis.

63. *Javolenus lib. 6 ex Cassio.*

Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest: quod, si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant, pertinet: sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.

De conjunctis, et disjunctis, et jure accrescendi.

64. *Idem lib. 7 Epistolarum.*

Ejus servum qui post mortem meam natus erit, heredem institui posse, Labéon frequenter scribit. Idque verum esse manifesto argumento comprobatur, quia servus hereditarius, prius quam adeatur hereditas, institui heres potest: quamvis is testamenti facti tempore nullus sit.

De servo posthumi.

65. *Idem lib. 12 Epistolarum.*

Hereditas ad Staium Primum nullo jure pertinet, cum institutus heres non sit. Nec quicquam ei prodest, quod ab eo

De legato. De commendatione liberti.

aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est, ex quo, si manumissus non est, servus est.

66. Pomponius lib. 1 ad Quintum Mucium.

De jure accrescendi.

Si ita quis heredes instituerit: *Titius heres esto: Gaius et Mævius æquis ex partibus heredes sunt.* Quamvis et syllaba conjunctionem faciat; si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus: quia non tam conjunxisse, quàm celerius dixisse videatur.

67. Idem lib. 2 ad Quintum Mucium.

De institutione et conditionali, et pura.

Si ita scriptum fuerit: *Tithasus, si in Capitolium ascenderit, heres esto: Tithasus heres esto: secunda scriptura potior erit: plenior est enim quàm prior.*

68. Idem lib. 7 ad Quintum Mucium.

De institutione collata in voluntatem alterius. De his quæ tacita valent, expressa non valent.

Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac conditione, *Si Titius in Capitolium ascenderit: quamvis non aliàs heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio.* Atquin si quis ita scripserit, *Si Titius voluerit, Sempronius heres esto: non valet institutio.* Quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent: quando, si verbis tegantur, eandem significationem habeant, quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. Sic enim filii exhereditatio cum eo valet, si quis heres existat: et tamen nemo dubitat, quin si ita aliquis filium exheredaverit, *Titius heres esto: et cum heres erit Titius, filius exheres esto: nullius momenti esse exheredationem.*

69. Proculus lib. 2 Epistolarum.

De institutione duorum here-

Cornelius, et Mævius, uter eorum volet, heres esto: uterque vult. Treba-

avantage de ce qu'il se trouve chargé de payer un legs, ou de ce que le testateur lui a recommandé son affranchi, qui reste toujours esclave s'il n'est point affranchi dans le testament.

66. Pomponius au liv. 1 sur Quintus-Mucius.

Un testateur a institué ses héritiers de cette manière: J'institue Titius, j'institue Gaius et Mævius par égales portions. Quoique la conjonction *et* soit copulative, cependant si un de ces deux héritiers est mort, sa part n'accroîtra pas toute entière à l'autre, mais elle accroîtra à tous les héritiers à proportion de leur part héréditaire; parce que le testateur n'est pas censé avoir voulu joindre ensemble ces deux héritiers, mais qu'il paroît plutôt avoir eu envie de les nommer tous plus promptement.

67. Le même au liv. 2 sur Quintus-Mucius.

Un testateur a fait l'institution suivante: J'institue Tithasus s'il monte au Capitole: j'institue Tithasus. On s'en rapportera à ce qui est écrit en second lieu: parce que cette seconde institution est plus complète que la première.

68. Le même au liv. 7 sur Quintus-Mucius.

Un testateur a institué Sempronius sous la condition suivante: Si Titius monte au Capitole. Quoique Sempronius ne puisse être héritier qu'autant que Titius montera au Capitole, ce qui dépend absolument de la volonté de Titius, l'institution sera cependant valable, parce qu'elle n'est pas directement remise à la volonté de Titius. Mais si un testateur se servoit de ces termes, Sempronius sera héritier si Titius le veut, l'institution n'est pas valable: car il y a des choses qui, étant exprimées dans un testament, n'ont aucun effet, et qui, moyennant un léger détour qui les cache, signifient la même chose que si elles étoient exprimées, et produisent leur effet. Par exemple, un fils est déshérité valablement de cette manière: Si quelqu'un est mon héritier; et cependant personne ne doute que cette exherédation ne seroit pas valable si elle étoit conçue de cette manière: J'institue Titius; et, lorsque Titius sera héritier, je déshérite mon fils.

69. Proculus au liv. 2 des Lettres.

J'institue pour héritier celui de Cornélius ou de Mævius qui voudra de ma succession.

Trébatius est d'avis que ni l'un ni l'autre ne peut être héritier, Cartilius décide qu'ils le seront tous deux. Quel parti prenez-vous? Proculus: J'adopte le sentiment de Cartilius, et je regarde comme superflue cette addition, celui des deux qui voudra; car, quand cela n'auroit pas été ajouté, on sent bien que celui qui voudra de la succession sera héritier, et que celui qui n'en voudra pas ne le sera pas. Si ces institués étoient du nombre des héritiers nécessaires, alors l'addition ne seroit pas superflue, et elle auroit non-seulement l'air, mais encore l'effet d'une véritable condition. Cependant je penserois même en ce cas que tous deux seroient héritiers s'ils vouloient l'être.

70. *Papinien au liv. 6 des Réponses.*

Lorsque le sénat désapprouve les institutions captatoires, il n'entend pas parler de celles par lesquelles deux amis s'instituent réciproquement; mais il a en vue les institutions où le testateur met une condition propre à se procurer à lui-même une succession. (Telle est cette institution: Je nomme pour héritier Titius s'il m'institue lui-même pour son héritier).

71. *Paul au liv. 5 sur la Loi Julia et Papia.*

L'institution suivante n'est pas captatoire: J'institue Mævius pour la même portion pour laquelle j'ai été institué par Titius; parce qu'elle est relative au passé et non à l'avenir.

1. On peut demander si le sénatus-consulte est applicable aux institutions par lesquelles le testateur cherche à procurer la succession de quelqu'un à un autre? Par exemple: J'institue Titius s'il prouve qu'il a institué Mævius dans son testament. Il n'est pas douteux que ces institutions rentrent dans celles qui sont prohibées par le sénatus-consulte.

72. *Térentius-Clémens au liv. 4 sur la Loi Julia et Papia.*

Si l'héritier institué dans un testament n'est pas capable, suivant quelque loi particulière, d'acquérir la succession entière à son profit, et que le testateur soit mort insolvable, Julien décide qu'il sera héritier pour le tout; parce que, lorsqu'une loi rend quelqu'un incapable de prendre une succes-

tus, neutrum fore heredem: Cartilius, utrumque. Tu cui adsentiaris? Proculus: Cartilio adsentior, et illam adjunctionem, *uter eorum volet*, supervacuum puto: id enim, etiam ea non adjecta, futurum fuit: ut, uter vellet, heres esset, uter nollet, heres non esset. Quòd si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustrà adjectum esse: et non solùm figuram, sed vim quoque conditionis continere: dicerem tamen, si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse.

dum, uter eorum volet.

70. *Papinianus lib. 6 Responsorum.*

Captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt: sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis.

De captatoria institutione.

71. *Paulus lib. 5 ad Legem Juliam et Papiam.*

Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt: veluti si ita heredem quis instituat, *Qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Mævius heres esto*: quia in præteritum, non in futurum institutio collata est.

§. 1. Sed illud quæri potest, an idem servandum sit, quod senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit? Veluti si ita scripserit: *Titius, si Mævium tabulis testamenti sui heredem à se scriptum ostenderit, probaveritque, heres esto*. Quod in sententiam senatus-consulti incidere non est dubium.

72. *Terentius Clemens lib. 4 ad Legem Juliam et Papiam.*

Si quis solidum à lege capere non possit, et ex asse sit institutus ab eo qui solvendo non est: Julianus ex asse eum heredem esse respondit. Legi enim locum non esse in ea hereditate quæ solvendo non est.

De testatore, qui non est solvendo.

73. *Gaius lib. 13 ad Legem Juliam et Papiam.*

De conditione.

Sub conditione herede instituto, si substituamus : nisi eandem conditionem repetemus, purè eum heredem substituere intelligimur.

74. *Licinius Rufinus lib. 2 Regularum.*

De exceptione certa rei, vel usufructus.

Si ita quis heres institutus fuerit, *Excepto fundo, excepto usufructu heres esto* : perinde erit jure civili, atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est.

75. *Papinianus lib. 12 Quæstionum.*

De filio substituto, vel exheredato à substituto.

Si filius substituatur ei à quo præteritus est : non ut intestati patris, sed ex testamento habebit hereditatem : quoniam, et quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exheredatus, inde testamentum inciperet, ubi filius esset exheredatus.

76. *Idem lib. 15 Quæstionum.*

De servo uxori à marito mortis causa donato.

Servus uxori à marito mortis causa donatus, marito manet, ut et Juliano quoque videtur. Idem, si accipiat libertatem simul et hereditatem, viro necessarius heres erit, nec sine libertate aliquid ei legari potest.

77. *Idem lib. 17 Quæstionum.*

De herede scripto in codicillis.

Asse toto non distributo ita scriptum est : *Quem heredem codicillis fecero, heres esto*. Titium codicillis heredem instituit. Ejus quidem institutio valet, ideò, quòd licet codicillis dari hereditas non possit : tamen ex testamento data videtur. Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.

78. *Idem lib. 6 Responsorum.*

De heredibus institutis ex certis rebus.

Qui non militabat, bonorum maternosum quæ in Pannonia possidebat, libertum

entière, elle n'a point en vue les successions qui sont plus onéreuses que profitables.

73. *Gaius au liv. 13 sur la Loi Julia et Papia.*

Si on substitue un héritier à celui qui a été institué sous une certaine condition, sans répéter cette condition dans la substitution, elle ne sera point censée imposée au substitué.

74. *Licinius-Rufinus au liv. 2 des Règles.*

Un testateur institue son héritier ainsi : J'institue un tel pour toute ma succession, à la réserve de tel fonds ou à la réserve de l'usufruit. Cette institution, suivant le droit civil, a le même effet que si un héritier étoit institué sans une telle chose, et c'est l'autorité de Gallus-Aquilius qui a fait valoir ces institutions.

75. *Papinien au liv. 12 des Questions.*

Si un fils est substitué à un héritier vis-à-vis duquel il est passé sous silence, il prendra la succession en vertu du testament, et non *ab intestat* ; parce que, si tout autre eût été substitué, et que le fils eût été déshérité dans la substitution, le testament commenceroit du degré dans lequel le fils se trouveroit déshérité.

76. *Le même au liv. 15 des Questions.*

L'esclave donné à la femme par son mari par donation à cause de mort, ne cesse point d'appartenir au mari, comme le décide Julien. Si le mari lui donne la liberté et la succession, l'esclave sera son héritier nécessaire, et à la rigueur le mari ne peut rien lui léguer qu'en lui laissant la liberté.

77. *Le même au liv. 17 des Questions.*

Un testateur n'ayant pas encore distribué entre ses héritiers toute sa succession, a écrit : J'institue pour héritier celui que je nommerai dans mon codicille. Il a nommé dans son codicille Titius pour héritier. Cette institution est valable : car, quoiqu'il soit vrai qu'on ne puisse pas faire une institution d'héritier par codicille, il faut remarquer que celle dont nous parlons a été faite par testament. Mais l'héritier n'aura de la succession que ce que le testateur n'a pas donné aux autres.

78. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Un particulier, qui n'avoit point le privilège des testaments militaires, a institué un

de

de ses affranchis pour héritiers de ses biens maternels qui étoient situés en Pannonie, et Titius pour héritiers de ses biens paternels situés en Syrie. Dans le droit, ils sont chacun héritiers pour moitié; mais le juge qui connoitra du partage de cette succession suivra la volonté du défunt, en leur adjugeant à chacun les choses que le testateur leur a laissées, et en leur faisant donner réciproquement des cautions relativement aux demandes que les créanciers de la succession peuvent former contre eux. Ils auront de plus l'un vis-à-vis de l'autre la Falcidie, c'est-à-dire le droit de retenir le quart de la moitié pour laquelle ils sont chacun institués: de manière que ce que chacun aura payé sera compensé par une exception tirée de la mauvaise foi avec le quart qu'il doit retenir.

1. Un testateur ayant institué Lucius-Titius pour deux parts, et Publius-Mævius pour trois douzièmes, j'ai répondu que le testateur avoit voulu diviser sa succession en neuf parties, parce que la valeur des deux parts fixées pour le premier héritier se tire des trois douzièmes que le testateur a donnés au second. De même les anciens ont décidé que le legs d'une somme d'argent, lorsque les espèces n'étoient pas désignées, pouvoit être déterminé par les autres legs faits dans le même testament.

2. Un testateur a institué ses enfans tous par égales portions, ensuite il a institué son neveu pour un sixième. On a décidé que le testateur avoit voulu observer entre eux la division ordinaire de la succession; qu'en conséquence les fils du testateur partageroient entre eux les dix douzièmes. Car il n'y a lieu à doubler la division ordinaire que lorsque le testateur l'a épuisée, en sorte qu'il ne reste plus de portion pour l'héritier qu'il a nommé après. Or, pour qu'il reste une portion au total, on n'examine pas si l'héritier qui est écrit sans part a été institué avant ou après les autres.

3. Séius a institué Mævius pour la portion dont il étoit capable suivant les lois, et pour le reste il a institué Titius. Si Mævius a la faculté de prendre toute la succession, Titius, qui lui a été ajouté ou substitué, n'aura rien.

tum heredem instituit: paternorum quæ habebat in Syria, Titium. Jure semisses ambos habere constitit: sed arbitrum dividendæ hereditatis supremam voluntatem, factis adjudicationibus, et interpositis propter actiones cautionibus. sequi salva Falcidia: scilicet ut quod vice mutua præstarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.

§. 1. Lucio Titio ex duabus partibus, Publio Mævio ex quadrante scriptis heredibus, assem in dodrantem esse divisum respondi: modum enim duarum partium ex quadrante declarari. Quod veteres nummis Titio legatis nummorum specie non demonstrata, cæterorum legatorum contemplatione receperunt.

De institutione ex duabus partibus, et ex quadrante. De nummis legatis.

§. 2. Filiis heredibus æquis partibus institutis, ac postea fratris filio pro duabus uncias: unum assem inter omnes videri factum placuit, et ex eo decem uncias filios accepisse. Tunc enim ex altero asse portionem intelligi relictam, cum, asse nominatim dato, vel duodecim uncias distributis, residua portio non invenitur. Nihil autem interest, quo loco sine portione quis heres instituat, quo magis assis residuum accepisse videatur.

Quibus casibus sit transitus ad dupondium.

§. 3. Seius Mævium ex parte quam per leges capere possit, heredem instituit, ex reliqua Titium. Si Mævius solidum capere poterit, Titius adjectus, aut substitutus, heres non erit.

De instituto ex reliqua parte vel non facta relictui mentione.

79. *Idem lib. 1 Definitionum.*

Quòd si non sit relicta facta mentio : tantundem in altero asse habebit Mævius, quantum Titius in primo.

80. *Idem lib. 6 Responsorum.*

Quòd si Mævius nullius capax sit, in totum substitutus admittitur.

81. *Paulus lib. 9 Quæstionum.*

De posthumis.
De institutione
captatoria.

Clemens Patronus testamento caverat, ut si sibi filius natus fuisset, heres esset : si duo filii, ex æquis partibus heredes essent : si duæ filicæ, similiter : si filius et filia, filio duas partes, filicæ tertiam dederat. Duobus filiis et filia natis, quærebatur quemadmodum in proposita specie partes faciemus : cum filii debeant pares, vel etiam singuli duplo plus quàm soror accipere : quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam fœmina accipiat.

§. 1. Si ita scripserit testator : *Quanta ex parte me à Titio heredem institutum recitasse, ex ea parte Sempronius mihi heres esto* : non est captatoria institutio : planè, nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videbitur institutio, remota suspitione captatoricæ institutionis.

82. *Scævola lib. 15 Quæstionum.*

De institutione,
si legitimus heres
vindicare nolit.

Si quis ita heres instituatur, *Si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam* : puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante.

83. *Idem lib. 18 Quæstionum.*

De testatore,
qui non est sol-
vendo.

Si non lex Ælia Sentia, sed alia lex, vel senatusconsultum, aut etiam constitutio servi libertatem impediât : is necessarius fieri non potest, etiam si non sit solvendo testator.

§. 1. Temporibus divi Hadriani senatus censuit, si testator, qui, cum moritur, solvendo non fuit, duobus pluribusve libertatem dederit, eisque hereditatem restitui jusserit, et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit : ut adire

79. *Le même au liv. 1 des Définitions.*

Si le testateur n'a pas dit qu'il instituait Titius pour le reste, on doublera la division ordinaire ; et sur le total, ces deux héritiers en auront autant l'un que l'autre.

80. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Si Mævius ne peut rien prendre dans la succession, le substitué aura tout.

81. *Paul au liv. 9 des Questions.*

Clément-Patronus a fait son testament de cette manière : Si un fils vient à me naître après mon testament, je l'institue héritier ; si j'en ai deux, je les institue par égales portions ; si j'ai deux filles, je les institue de même ; si j'ai un fils et une fille, mon fils aura deux parts et ma fille une. Le testateur ayant eu deux fils et une fille, on a demandé comment on devoit partager la succession entre eux. Les deux fils doivent avoir des portions égales, et d'ailleurs chacun le double de la fille ; il faudra donc diviser la succession en cinq parties, chaque fils en aura deux et la fille une.

1. Un testateur a dit dans son testament : J'institue Sempronius pour la portion pour laquelle je me trouverai nommé dans le testament de Titius, que je dois présenter moi-même. Cette institution n'est pas captatoire : elle devient nulle si le testateur n'a pas présenté le testament de Titius, sans qu'on puisse présumer que cette institution ait été captatoire.

82. *Scévola au liv. 15 des Questions.*

Un héritier a été institué ainsi : Si mon héritier légitime ne veut pas prendre ma succession, j'institue un tel. Je pense que l'héritier légitime prenant la succession, l'institution conditionnelle s'évanouit.

83. *Le même au liv. 18 des Questions.*

Si une loi différente de la loi Ælia Sentia, un sénatus-consulte, ou une constitution particulière du prince, défend de donner la liberté à un esclave, le testateur ne pourra pas en faire son héritier nécessaire, quand même il mourroit insolvable.

1. Sous Adrien, le sénat a ordonné que si un testateur mourroit insolvable, ayant accordé la liberté à deux ou plusieurs esclaves, et ayant chargé son héritier de leur remettre sa succession, si l'héritier refuse d'accepter la succession parce qu'elle lui pa-

roit onéreuse, il sera forcé à l'accepter à l'effet de procurer la liberté à l'esclave qui est nommé le premier dans le testament, et de lui remettre la succession. Il faut étendre ce sénatus-consulte à ceux à qui la liberté a été laissée par fideicommiss. Ainsi, si celui qui est écrit le premier veut que la succession soit acceptée, il n'y a pas de difficulté : car si tous les esclaves qui sont nommés après prétendent que leur liberté est valable, et demandent que la succession de leur maître leur soit rendue, le préteur examinera s'il y a dans la succession de quoi payer tous les créanciers, et si elle doit être remise à ces esclaves, qui deviendront libres. Si l'esclave écrit le premier est absent, et que celui qui est écrit après demande que la succession soit acceptée, sa demande sera rejetée ; parce que, si le premier veut que la succession lui soit remise, il doit avoir la préférence, et le second doit rester esclave.

84. *Paul au liv. 23 des Questions.*

Si le testateur a laissé à l'esclave sa liberté par fideicommiss, et que l'héritier ait institué ce même esclave en lui donnant sa liberté, on demande si cet esclave sera héritier nécessaire ? Il est plus conforme à l'équité et à l'humanité de ne le pas rendre héritier nécessaire : car celui qui pouvoit se faire donner sa liberté, même malgré le défunt, ne reçoit pas de lui un grand bienfait en recevant sa liberté ; cette concession de la liberté est moins une grace de la part du défunt que le paiement d'une dette.

1. Il en faut dire de même d'un esclave que le testateur a acheté sous la condition de l'affranchir, si le testateur l'institue héritier : car cet esclave, indépendamment du bienfait du testateur, peut revendiquer sa liberté en vertu de la constitution de l'empereur Marc.

2. Il en sera de même aussi de l'esclave qui a fourni lui-même des deniers à quelqu'un pour l'acheter : car, l'esclave est en droit de le forcer à lui donner la liberté.

85. *Scævola au liv. 2 des Réponses.*

Lucius-Titius, qui avoit un frère, a fait ainsi son testament : J'institue mon frère Titius pour mon unique héritier. S'il ne veut point de ma succession, ou si, contre mes

eam cogatur, et ad libertatem perveniat, qui priore loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur. Idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit. Igitur, si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, nulla difficultas erit : nam si posteriores quoque liberos se esse dicent, et restitui hereditatem desiderent, an solvendo sit hereditas, et omnibus liberis factis restitui deberet, apud prætorem quæreretur. Absente autem primo, sequens desiderans adire hereditatem, non est audiendus : quia si primus velit sibi restitui hereditatem, præferendus est : et hic servus futurus est.

84. *Paulus lib. 23 Questionum.*

Si servo fideicommissa data sit libertas : heres hunc eundem servum cum libertate heredem reliquisset : quæsitum est, an necessarius fiat heres ? Et humanius est et magis æquitatis ratione subnixum, non fieri necessarium : qui enim, etiam invito defuncto, poterat libertatem extorquere, is liber esse jussus, non magnum videtur beneficium à defuncto consequi. Imò nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.

Si dominus servum, cui libertatem debebat, instituerit,

§. 1. Idem probandum erit et in illo servo, quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si heres fuerit institutus : nam et hic seposito beneficio testatoris, proprio jure poterit ad libertatem pervenire ex constitutione divi Marci.

§. 2. Idem et in eo, qui propria sua data pecunia, emptus est ab aliquo : nam et hic poterit ab ipso testatore libertatem extorquere.

85. *Scævola lib. 2 Responsorum.*

Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cavuit : *Titius frater meus ex asse mihi heres esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut (quod abominor)*

De particula, aut.

prius morietur, quàm meam hereditatem adierit, aut filium filiamve ex se natum natamve non habebit, tunc Stichus, et Pamphilus servi mei, liberi et heredes mihi æquis partibus sunt. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, et liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit: an Stichus et Pamphilus ex substitutione liberi et heredes esse possint? Item quæro, si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint: an in partem hereditatis videantur adjecti? Respondit: Apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri, quem apertè ex assè heredem instituisset. Igitur si frater adiit, Stichus et Pamphilus heredes non erunt: quòd eos ampliùs noluit heredes esse, si frater priùs quàm hereditatem adiret, decessisset liberis relictis. Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solùm heredem prætulit substitutis, sed et ejus liberos.

86. *Marcianus lib. 7 Fideicommissorum.*

De suo herede
sub conditione
instituto.

Jam dubitari non potest suos quoque heredes sub hac conditione institui posse, *ut si voluissent heredes essent: si heredes non essent, alium, quem visum erit, eis substituere.* Negatumque hoc casu necesse esse, sub contraria conditione filium exheredare: primum, quia tunc tantùm id exigeretur, cum in potestate ejus non esset, an heres patri existeret, expectantis extrinsecus positæ conditionis eventum: deinde quòd etsi quacunque posita conditione deberet filius sub contraria conditione exheredari, in proposito ne possibilis quidem reperiri posset, certè si verbis exprimeretur, inepta fieret: huic enim conditioni, *Si volet, heres esto*, quæ alia verba contraria concipi possunt, quàm hæc, *Si nolet heres esse, exheres esto?* quod quàm sit ridiculum nulli non patet.

§. 1. Non abs re autem hoc loco velut excessus hic subjungeretur, suis ita heredibus institutis, *si voluerint heredes esse,*

vœux, il meurt avant moi sans laisser de fils ou de fille, alors j'institue mes esclaves Stichus et Pamphile chacun pour moitié, et je leur donne la liberté. Titius a accepté la succession, et dans ce temps il n'avoit point d'enfans: on demande si les esclaves Stichus et Pamphile sont libres et héritiers en vertu de la substitution; et dans le cas où ils ne le seroient pas en vertu de la substitution, si on ne peut pas dire qu'ils sont cohéritiers du testateur? J'ai répondu: Il est évident que le testateur n'a pas voulu donner de cohéritiers à son frère puisqu'il a institué pour le tout. Ainsi, si le frère accepte la succession, les esclaves Stichus et Pamphile n'y auront aucun droit, parce que le testateur n'a pas voulu qu'ils fussent héritiers, si son frère, mourant avant d'accepter la succession, laissoit des enfans. En quoi on voit la prudence du testateur, qui a préféré aux esclaves substitués non-seulement son frère, mais encore les enfans de son frère.

86. *Marcien au liv. 7 des Fideicommissis.*

Il n'est plus permis de douter qu'on puisse instituer les héritiers siens sous cette condition, s'ils veulent de la succession, et leur substituer qui on jugera à propos dans le cas où ils n'en voudront pas. On a décidé qu'il n'étoit point nécessaire alors de déshériter le fils sous la condition contraire: premièrement parce que cette exhérédation n'est nécessaire que quand le fils est institué sous une condition dont l'événement ne dépend pas de lui, et qu'il est obligé d'attendre d'ailleurs; ensuite parce que, quand même un fils devoit toujours être déshérité sous la condition contraire, quelque espèce de condition qu'on lui eût imposée, dans le cas présent cette exhérédation peut être regardée comme impossible, et les termes par lesquels le testateur voudroit l'exprimer seroient ridicules: car quel peut être le contraire de cette condition, s'il veut qu'il soit héritier, si ce n'est celle-ci, s'il ne veut pas être héritier, je le déshérite? Tout le monde sent combien une pareille disposition est ridicule.

1. Il ne sera pas hors de propos d'observer ici, par forme de supplément, que lorsque les héritiers siens sont institués sous

cette condition, s'ils veulent être héritiers, le prêteur ne doit plus leur accorder le bénéfice d'abstention ; parce que ces héritiers institués sous cette condition, ne sont plus des héritiers nécessaires, c'est volontairement qu'ils acceptent la succession. On doit dire la même chose de tous les cas où les héritiers siens auront été institués sous une condition dont l'événement aura dépendu d'eux, et à laquelle ils auront satisfait.

87. *Hermogénien au liv. 3 des abrégés du Droit.*

Le premier héritier a été institué pour six douzièmes, le second pour huit douzièmes, le troisième a été institué pour ce qui resteroit, ou même il a été institué sans part : ce troisième héritier doit avoir lui seul cinq douzièmes dans la succession, parce que si on double la division ordinaire, et qu'on divise l'héritage en vingt-quatre parties, le troisième héritier devra avoir dix vingt-quatrièmes : ce qui, suivant toutes les règles du calcul, revient à cinq douzièmes.

88. *Gaius au liv. unique des Espèces particulières.*

Il peut arriver qu'un testateur qui meurt insolvable ait un héritier, outre l'esclave qu'il aura institué, et à qui il aura donné la liberté : par exemple si le testateur, après avoir institué son esclave Stichus, ajoute, si Stichus est mon héritier, j'institue aussi Titius : car Titius ne peut pas être héritier avant que l'esclave Stichus ait accepté la succession en vertu du testament ; et lorsque cet esclave aura une fois été héritier, le cohéritier qu'il aura ne pourra pas faire qu'il cesse d'être héritier.

89. *Paul au liv. 2 des Manuels.*

Si on institue son associé pour unique héritier, et qu'on laisse un legs à l'esclave commun sans aucune condition et sans lui laisser la liberté, ce legs sera nul. On pourroit faire valablement ce legs à l'esclave sans lui donner la liberté, mais en imposant une certaine condition : car on peut laisser à son propre esclave un legs dont l'héritier est chargé sous une certaine condition. C'est pourquoi, si on institue pour héritier son associé, on peut lui donner pour cohéritier l'esclave commun en l'instituant sous cou-

non permittendum amplius abstinere se hereditate : cum ea conditione instituti, jam non ut necessarii, sed sua sponte heredes extiterunt. Sed et cæteris conditionibus, quæ in ipsorum sunt potestate, si sui pariant, jus abstinendi adsequi non debent.

87. *Hermogenianus lib. 3 Juris epitomarum.*

Ex unciis sex primo herede instituto, secundo ex octo, si tertius ex residua parte, vel nulla portionis facta mentione heres instituat, quinque uncias hereditatis tertius habebit : in vigintiquatuor etenim partes hereditate distributa, tertio ratio calculi, veluti ex decem partibus instituto, quinque uncias adsignavit.

Si testator asem excesserit, et alium ex residua parte, vel partis non facta mentione instituerit.

88. *Gaius lib. singulari de Casibus.*

Ei, qui solvendo non est, aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres existat, et præterea alius heres adiciatur : veluti si servo cum libertate herede instituto, ita adjectum sit, *Si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto* : nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres exstiterit, heres esse non potest : cum autem semel heres exstiterit servus, non potest adjectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinat heres esse.

De testatore qui non est solvendo.

89. *Paulus lib. 2 Manualium.*

Si socius heres institutus sit ex asse, et servo communi legatur purè sine libertate, hoc legatum non constitit. Planè sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur : quoniam et proprio servo ab herede rectè sub conditione legatur. Quare etiam heres institui sine libertate, ut alienus, socio herede scripto poterit : quia et proprius cum domino heres institui poterit.

De socio, de servo communi, de servo herede.

90. *Tryphoninus lib. 21 Disputationum.*

De servo pro-
prio instituto,
qui necem do-
mini detexit.

Testamento domini servus sub condi-
tione cum libertate heres institutus, pen-
dente adhuc conditione necem domini
detexit: eumque prætor, *mereri liberta-
tem* decrevit; etsi postea conditio testa-
menti exstiterit, aliunde liber est, id est
ex præmio, non ex testamento. Igitur
non est necessarius domino heres: licet
autem ei volenti adire.

91. *Paulus lib. 5 Sententiarum.*

Imperator litis
causa non insti-
tuendus.

Imperatorem litis causa heredem insti-
tuit, invidiosum est: nec calumnia facul-
tatem ex principali majestate capi oportet.

92. *Idem imperialium Sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo, seu Decretorum libro secundo.*

De testamento
ex falsa causa
mutato.

Pactumeius Androsthènes Pactumeiam
Magnam filiam Pactumeii Magni ex asse
heredem instituerat: eique patrem ejus
substituera. Pactumeio Magno occiso, et
rumore perlato, quasi filia quoque ejus
mortua, mutavit testamentum, Novium-
que Rufum heredem instituit hac præfa-
tione: *Quia heredes, quos volui habere
mihi, continere non potui, Novius Rufus
heres esto.* Pactumeia Magna supplicavit
imperatores nostros: et cognitione sus-
cepta, licet modus institutione continere-
tur, quia falsus non solet obesse, tamen
ex voluntate testantis putavit imperator ei
subveniendum: igitur pronuncia. *here-
ditatem ad Magnam pertinere*; sed legata
ex posteriore testamento eam præstare
debere, proinde atque si in posterioribus
tabulis ipsa fuisset heres scripta.

dition, parce qu'on pourroit ainsi instituer
sous condition l'esclave dont le maître se-
roit déjà institué.

90. *Tryphoninus au liv. 21 des Disputes.*

Un esclave institué héritier par son maî-
tre, mais sous condition, avec le don de
sa liberté, a découvert pendant que la con-
dition étoit encore indécise les auteurs de
la mort de son maître: le prêteur a pron-
oncé qu'il avoit mérité sa liberté; quoique
la condition de l'institution arrive ensuite,
cet esclave ne tient pas sa liberté du tes-
tateur, il l'a reçue comme récompense d'une
belle action. Il ne sera donc point héritier
nécessaire de son maître, mais il pourra
accepter sa succession s'il le juge à propos.

91. *Paul au liv. 5 des Sentences.*

Il est indécent d'instituer l'empereur pour
héritier, dans la vue d'opposer à ses hé-
ritiers légitimes un adversaire puissant; et
la majesté impériale ne doit pas servir à
couvrir la mauvaise foi.

92. *Le même au premier des six liv. contenant les Jugemens du prince portés dans les audiences, ou au second livre des Décrets.*

Pactuméius-Androsthènes avoit institué
pour son unique héritière Pactuméia-Ma-
gna, fille de Pactuméius-Magnus, et il lui
avoit substitué son père. Pactuméius-Magnus
a été tué, et le bruit s'est répandu que sa
fille Pactuméia-Magna étoit morte aussi, ce
qui a engagé le testateur à changer son tes-
tament; il a institué, pour héritier Novius-
Rufus avec ce préambule: *Puisque je n'ai
pu conserver les héritiers que je voulois
avoir, j'institue Novius-Rufus.* Pactuméia-
Magna a présenté sa requête à nos empe-
reurs; et en connoissance de cause, il a été
prononcé qu'on devoit venir à son secours,
puisque'elle avoit pour elle la volonté du tes-
tateur. Il est vrai que l'institution de Rufus
avoit été faite sous un certain prétexte, mais
on sait que ces prétextes ajoutés à l'insti-
tution ne la vicent pas, quand même ils
se trouveroient faux. Ainsi le prince a pron-
oncé que la succession appartiendroit à
Pactuméia-Magna; que cependant elle se-
roit chargée de payer les legs laissés dans le
second testament, comme si elle y eût elle-
même été institué héritière.

TITRE VI.

DES SUBSTITUTIONS VULGAIRE

ET PUPILLAIRE.

1. *Modestin au liv. 2 des Pandectes.*

LES héritiers sont ou institués ou substitués. On appelle institués ceux qui sont écrits dans le premier degré; substitués, ceux qui sont écrits dans le second ou dans le troisième.

1. Il y a deux espèces de substitutions, la substitution simple: par exemple j'institue Lucius-Titius; si Lucius-Titius n'est point héritier, j'institue Séius. Ou bien j'institue mon fils; si mon fils n'est pas mon héritier, ou qu'après avoir pris cette qualité il vienne à mourir avant l'âge de puberté, j'institue Gaius-Séius.

2. Un testateur peut substituer un héritier à ses enfans, soit qu'il les ait institués, soit qu'il les ait déshérités. Il peut leur substituer ou l'héritier même qu'il a déjà institué dans le premier degré, ou toute autre personne.

3. Un père ne peut point substituer un héritier à ses enfans, à moins qu'il ne s'en soit nommé un à lui-même: car, sans institution d'héritier, aucune disposition testamentaire n'est valable.

2. *Ulpian au liv. 6 sur Sabin.*

C'est la coutume qui a été établie qu'un père pourroit faire un testament pour ses enfans impubères, lequel testament vaudroit jusqu'à ce que les fils eussent atteint l'âge de quatorze ans, et les filles celui de douze. Mais ceci doit s'entendre des enfans qui sont sous la puissance paternelle. Car on ne peut pas substituer pupillairement aux enfans émancipés; on peut substituer pupillairement aux posthumes. L'aïeul peut aussi substituer à ses petits-fils et autres descendans, si après sa mort ils ne sont pas dans le cas de retomber sous la puissance de leur père. Mais si ces descendans ont précédé leur père, l'aïeul ne peut leur substituer qu'autant qu'il les aura institués ou déshérités: parce que ce n'est qu'en ce cas, où, depuis la disposition de la loi Velleia, les petits-enfans ne rompent pas le testament de leur aïeul en succédant à la place de leur père. En effet, si le tes-

TITULUS VI.

DE VULGARI ET PUPILLARI

SUBSTITUTIONE.

1. *Modestinus lib. 2 Pandectarum.*

HEREDES aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti primo gradu: substituti, secundo, vel tertio.

Divisio institutionis,

§. 1. Heredis substitutio duplex est, aut simplex: veluti *Lucius Titius heres esto: si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto: si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem deceaserit, tunc Gaius Seius heres mihi esto.*

Substitutionis.

§. 2. Substituere liberis tam heredibus institutis quam exheredatis possumus: et tam eum quem heredem nobis instituimus, quam alterum.

De liberis institutis, vel exheredatis. Qui ei substitui possunt.

§. 3. Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit: nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.

Si pater sibi heredem non instituerit.

2. *Ulpianus lib. 6 ad Sabinum.*

Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim. Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Ceterum emancipatis non possumus; posthumis planè possumus. Nepotibus etiam possumus, et deinceps si qui non recasuri sunt in patris potestatem. Sed si eos patres præcedant, ita demùm substitui eis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati: ita enim post legem Velleiam succedendo non rumpunt testamentum. Nam si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere: si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel adrogaverit, filio præcedente.

Quibus liberis pupillariter substituitur.

Si pater sibi testamentum non fecerit, aut ejus hereditas ex testamento adita non sit.

§. 1. Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere. Cæterum soli filio non poterit, nisi fortè miles sit. Adeò autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum evanescat. Planè si ommissa causa principalis testamenti, ab intestato possideatur hereditas: dicendum est, et pupillo substitutum servandum.

De herede instituto adire cogendo.

§. 2. Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum conualescat: utputa, si jam pupillus decessit. Cæterum, si adhuc vivat, *improbum esse* Julianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.

Si minoradeundæ hereditatis causa sit restitutus.

§. 3. Ego, etiamsi minor vigintiquinque annis adeundæ hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut prætor utiles actiones decernat substituto.

De ordine scripturæ. De filio vel servo testatoris, vel posthumo suo pupillariter substitutis.

§. 4. Priùs autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere, et non convertere ordinem scripturæ. Et hoc Julianus putat, priùs sibi debere, deinde filio heredem scribere. Cæterum si antè filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Quæ sententia rescripto imperatoris nostri ad Virium Luppum Britannicæ præsidem comprobata est: et meritò: constat enim unum esse testamentum,

tament que l'aieul a fait pour lui-même est rompu, celui qu'il a fait pour ses descendants impubères, et qui n'est qu'une suite du premier ne peut plus subsister. Si le testateur institue un enfant impubère qui n'est pas sous sa puissance, il pourra lui substituer pupillairement, s'il l'adopte ou s'il le prend en adrogation en qualité de son petit-fils, s'il a déjà un fils.

1. Tout testateur qui fait un testament à ses enfans impubères doit nécessairement en faire un pour lui-même. Il ne pourra point se contenter de tester pour son fils, à moins qu'il ne jouisse du privilège des testamens militaires. Il est même tellement vrai que la substitution ne peut valoir si celui qui l'a faite n'a pas testé pour lui-même, que si la succession du père n'a pas été acceptée, la substitution pupillaire s'évanouit. Cependant, si l'héritier écrit dans le testament ne veut pas tenir son droit à la succession du testament, et l'abandonne pour succéder *ab intestat*, la substitution pupillaire doit être conservée.

2. Il y a des cas où, pour faire valoir la substitution pupillaire et le fideicommiss qui y est contenu, on force l'héritier institué à accepter malgré lui la succession: c'est ce qui arrive dans le cas où le pupille est déjà mort. S'il vit encore, il y a de l'indécence à marquer de l'inquiétude sur la succession d'un homme plein de vie, comme le remarque Julien.

3. Je pense que si un mineur de vingt-cinq ans se fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite inconsidérément d'une succession qui lui étoit déferée par testament, cette acceptation suffira cependant à l'effet de faire valoir la substitution pupillaire, et que le préteur accordera des actions utiles à ceux qui auront intérêt de faire valoir cette substitution.

4. Le testateur doit commencer par se nommer un héritier à lui-même, après quoi il pourra substituer à son fils; il ne doit pas déranger cet ordre. Julien pense aussi qu'il doit se nommer un héritier avant d'en substituer un à son fils. S'il substitue d'abord à son fils, et qu'il se nomme ensuite un héritier, la substitution est nulle. Ce sentiment est confirmé par un rescript de notre empereur, adressé à Virius-Luppus, président

dent dans la province de Bretagne, et il est véritablement bien fondé : car il est certain qu'il n'y a qu'un seul testament, quoiqu'il y ait deux successions; au point que ceux qui se trouvent institués héritiers nécessaires du testateur, sont héritiers nécessaires du fils s'ils lui sont substitués, et qu'un père peut substituer son posthume à son fils impubère.

5. Si un testateur s'étoit expliqué ainsi : Si mon fils meurt avant d'avoir atteint l'âge de quatorze ans, je lui substitue Séius; j'institue pour mon héritier mon fils : la substitution est valable, quoiqu'il ait dérangé l'ordre de l'écriture et fait le testament de son fils avant le sien.

6. Si le testateur a parlé ainsi : Si mon fils n'est pas mon héritier, je lui substitue Séius; j'institue pour mon héritier mon fils : Séius est écrit au second degré, il succédera au fils si ce fils ne prend pas la succession de son père; il paroît même qu'il doit succéder à ce fils, si, après avoir pris la succession de son père, il meurt avant l'âge de quatorze ans : en sorte qu'on ne fera pas attention à l'ordre qu'a suivi le père en écrivant l'institué et le substitué, mais à celui qu'il a observé par rapport au degré de succession.

7. Ainsi, quand on a dit qu'il étoit permis de substituer à chaque enfant, ce terme de substituer marque que le père ne doit pas commencer par le testament du fils impubère.

3. Modestin au liv. 1 des Différences.

Un père a substitué à son fils impubère en ces termes : Quiconque sera mon héritier, je le substitue à mon fils impubère. On a décidé que, dans cette clause générale, on ne devoit comprendre que les héritiers qui auroient été écrits dans le testament. Ainsi un maître à qui une portion de cette succession aura été acquise par l'institution de son esclave, ne peut point être admis à succéder au fils impubère, si l'esclave institué n'est plus sous sa puissance.

4. Le même au liv. unique des Cautions.

Depuis la constitution des empereurs Marc et Vêrus, il a été introduit que toutes les fois qu'un père auroit substitué à son fils dans le cas d'une des deux substitutions, il seroit censé lui avoir substitué dans les

mentum, licet duæ sint hereditates : usque aded, ut, quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et posthumum suum filio impuberi possit quis substituere.

§. 5. Sed si quis ita fuerit testatus : Si filius meus intra quartumdecimum annum decesserit, Scius heres esto : deinde, Filius heres esto : valet substitutio, licet conversa scriptura filii testamentum fecerit.

§. 6. Sed et si ita scripserit, Si filius meus mihi heres non erit, Scius heres esto : filius heres esto : secundo quidem gradu Scius scriptus est heres ; et si filius heres non exstiterit, proculdubio Scius ei heres erit : sed etsi exstiterit filius heres, et in pubertate defunctus est, Scius admittendus rectè videtur : ut non ordo scripturæ, sed ordo successionis spectetur.

§. 7. Quod igitur dictum est singulis liberorum substituere licere, ided adjectum est, ut declaretur non esse à filii impuberis testamento incipiendum.

De ordine in questione, an valeat testamentum.

3. Modestinus lib. 1 Differentiarum.

Cum filio impuberi pater ita substituerit : Quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto : placuit ad hanc substitutionem scriptos tantummodo ad hereditatem admitti. Itaque dominus, cui per servum hereditatis portio quæsitæ sit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si servus ab ejus exierit potestate.

De substitutione pupillari, quisquis mihi heres erit.

4. Idem lib. singulari de Eurementis.

Jam hoc jure utimur ex divi Marci et Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur : sive filius heres non exstiterit, sive exstite-

Si pater in unum casum substituerit.

rit, et impubes decesserit.

De substitutione reciproca.

§. 1. Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, divus Pius constituit.

§. 2. Sed si alter pubes, alter impubes, hoc communi verbo, eosque invicem substituto, sibi fuerint substituti: in vulgarem tantummodò casum factam videri substitutionem, Severus et Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu, singulis separatim pater substituere debebit: ut, si pubes heres non exstiterit, impubes ei substituat: si autem impubes heres exstiterit, et intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituat. Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur: ne, si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat, utrum de una vulgari tantummodò substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur: ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur: vel certè evitandæ quæstionis gratia specialiter, in utrumque casum impuberi substituat fratrem, Sive heres non erit, sive erit, et intra pubertatis annos decesserit.

5. Gaius lib. 3 ad Legem Juliam et Papiam.

De substitutione, quisquis mihi heres erit. Quisquis mihi heres erit condi-

Si in testamento heredes scripti ita alii substituti fuerint, ut, si is heres non esset, quisquis sibi heres esset, is in parte quoque deficientis esset heres: pro qua

deux cas de la substitution vulgaire et pupillaire, c'est-à-dire, soit que son fils ne soit pas son héritier, soit qu'après avoir pris cette qualité il soit mort avant l'âge de puberté.

1. Ce droit doit être étendu aussi à une troisième espèce de substitution (c'est la substitution réciproque). Car si un père institue ses deux enfans impubères et les substitue réciproquement l'un à l'autre, l'empereur Antonin a répondu que la substitution seroit censée faite dans les deux cas.

2. Mais si le testateur institue ses deux enfans, dont l'un a atteint l'âge de puberté et l'autre est impubère, et les substitue réciproquement l'un à l'autre, les empereurs Sévère et Antonin ont décidé que cette substitution n'auroit que l'effet de la substitution vulgaire; car on a trouvé qu'il ne seroit pas convenable que l'un des enfans fût substitué à l'autre vulgairement et pupillairement, pendant que l'autre ne seroit substitué que vulgairement. Ainsi, en pareil cas, le père doit faire une substitution particulière pour chacun de ses enfans, en sorte qu'il substitue l'impubère à son frère dans le cas où ce dernier ne seroit pas héritier, et qu'il substitue le pubère à la portion de son frère impubère, qui est aussi son cohéritier, dans le cas où cet impubère, après avoir pris la qualité d'héritier, viendroit à mourir avant d'avoir atteint l'âge de puberté. Mais alors ce frère sera substitué à l'impubère tant pupillairement que vulgairement: car s'il ne substituoit le frère pubère que vulgairement, il resteroit en question de savoir si le testateur n'a pas voulu ne faire pour ses deux enfans qu'une seule substitution, qui seroit la vulgaire, puisqu'une substitution n'est contenue dans l'autre qu'autant que la volonté du testateur n'est pas contraire; ou enfin, pour trancher toute difficulté, il doit substituer le frère pubère pour les deux cas des substitutions vulgaire et pupillaire, en disant je le substitue à son frère impubère, soit que cet impubère soit ou ne soit pas son héritier, soit qu'il meure avant l'âge de puberté.

5. Gaius au liv. 3 sur la Loi Julia et Papiam.

Un testateur qui avoit institué plusieurs héritiers, a substitué à l'un d'eux ses cohéritiers, en disant: Si un tel n'est pas mon héritier, je substitue pour sa portion vacante

quiconque sera mon héritier. On a décidé que chaque héritier seroit appelé à la portion de l'héritier défailant, pour la même portion qu'il auroit amendé dans la succession; on ne distinguera pas si celui qui y a eu une plus grande part, l'a eue en vertu de son institution, ou s'il l'a prise en vertu d'une loi qui lui a adjugé la part d'un autre héritier.

6. *Terentius-Clémens au liv. 4 sur la Loi Julia et Papia.*

Si un homme qui n'a pas la faculté de prendre en entier la succession du testateur est substitué par lui à son fils impubère, il prendra la succession en entier en succédant à l'impubère, parce qu'il sera censé tenir cette succession de l'impubère lui-même. Julien interprète cependant cette décision, en disant que, par rapport aux biens qui auront appartenu au testateur, le substitué ne pourra pas les prendre en entier. Mais si l'impubère a acquis des biens d'ailleurs que de son père, ou s'il avoit été déshérité par lui, le substitué pourra prendre toute la succession de l'impubère, parce qu'il sera censé la tenir de l'impubère lui-même.

7. *Papinien au liv. 6 des Réponses.*

On ne peut pas, suivant le droit civil, faire utilement une substitution pupillaire qui s'étende au delà de l'âge de la puberté. Mais celui qui ne pourra point être admis en qualité de substitué, ne pourra pas non plus être admis comme cohéritier: de peur que, contre la volonté du testateur, le fils n'ait point en entier ce que son père lui aura laissé.

8. *Ulpian au liv. 4 sur Sabin.*

Un testateur qui substitue à ses enfans impubères, le fait ou purement ou sous condition. Purement, par exemple: Si mon fils meurt avant l'âge de puberté, je lui substitue Séius. Cette substitution n'est point conditionnelle, soit que le substitué Séius soit un des héritiers institués, soit qu'il ne le soit pas. Mais si le testateur substitue un des héritiers qu'il a institués sous cette condition, s'il est mon héritier, il ne pourra succéder en vertu de la substitution, qu'autant qu'il aura succédé en vertu de l'institution. Il en faut dire autant de la substitution suivante: Je substitue quiconque aura été mon

parte quisque heres exstisset, pro ea parte eum in portione quoque deficientis vocari placet: neque interesse, jure institutionis quisque ex majore parte heres factus esset, an quòd per legem alteram partem alicujus vindicasset.

tio ad deficientis quoque partem vocal.

6. *Terentius Clemens lib. 4 ad Legem Juliam et Papiam.*

Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio ejus: solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat. Sed hoc ita interpretari Julianus noster videtur, ut ex bonis quæ testatoris fuerant, ampliùs capere non possit. Quòd si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus, non impediri eum capere, quasi à pupillo capiat.

Prohibitus succedere patri, quatenus possit succedere filio.

7. *Papinianus lib. 6 Responsorum.*

Verbis civilibus substitutionem post quartumdecimum annum ætatis frustra fieri convenit. Sed qui non admittitur ut substitutus, ut adjectus heres quandoque non erit: ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit.

De substitutione facta post pubertatem.

8. *Ulpianus lib. 4 ad Sabinum.*

Qui liberis impuberibus substituit, aut purè, aut sub conditione solet substituire. Purè sic, *Si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto.* Sive Seius iste heres institutus sit, et impuberi substitutus, nullam habet conditionem: sive solum substitutus. Sub conditione autem institutum si substituat, id est, *Si mihi heres erit,* non aliàs existet heres ex substitutione, nisi et ex institutione heres fuerit. Cui similis est et hæc substitutio: *Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit:* habet enim in se eandem conditionem similem superiori.

De substitutione pupillari pura, vel conditionali: veluti,

Si mihi heres erit: aut, quis quod sibi mihi heres erit.

§. 1. Hæc verba, *Quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto*, hunc habent sensum, ut non omnis qui patri heres existit, sed is qui ex testamento heres existit, substitutus videatur. Et ideo neque pater, qui per filium: neque dominus, qui per servum existit, ad substitutionem admittetur: neque heredis heres, quia non ex iudicio veniunt. Partes quoque eadem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamilie habuerunt hereditate.

9. *Labeo lib. 1 Posteriorum à Javoleno epitomatorum.*

Si pater heredes suos, et alium præterea pupillo substituat.

Si pater filio impuberi eosdem quos sibi, et te unum præterea heredem instituit, bonorum filii te dimidiam, cæteros patris heredes communiter dimidium ita habere, ut unus semis apud te maneat: alterius semis pro his partibus inter heredes paternos divisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam habent.

10. *Ulpianus lib. 4 ad Sabinum.*

De substitutione pupillari, qui quis mihi heres erit.

Sed si plures sint ita substituti: *Quisquis mihi ex superscriptis heres erit*: deinde quidam ex illis, posteaquam heredes extiterint patri, obierunt: soli superstitibus ex substitutione heredes existunt pro rata partium, ex quibus instituti sint: nec quicquam valebit ex persona defunctorum.

Qui sunt heredes necessarii pupillo.

§. 1. Quos possum heredes mihi facere necessarios, possum et filio, ut servum meum, et fratrem suum, quamvis in rebus humanis nondum sit. Posthumus igitur erit fratris heres necessarius.

héritier: car cette substitution est conditionnelle, comme celle dont on vient de parler.

1. Ces paroles, je substitue à mon fils impubère quiconque aura été mon héritier, signifient, non que quiconque aura pris la succession du père sera substitué, mais seulement quiconque l'aura eue en vertu du testament. Ainsi on n'admettra à la substitution ni le père à qui la succession du testateur aura été acquise par son fils, ni le maître à qui elle aura été acquise par son esclave, ni l'héritier de l'héritier, parce que ces personnes n'ont point eu la succession en vertu de la volonté directe du testateur. Ces substitués ont aussi dans la substitution les mêmes portions qu'ils ont prises en vertu de l'institution.

9. *Labeon au liv. 1 des Postérieurs abrégés par Javolénus.*

Un testateur a substitué à son fils les mêmes héritiers qu'il s'est institué à lui-même conjointement, et de plus une autre personne qu'il s'étoit institué, mais séparément des autres. Cette dernière personne aura à elle seule la moitié des biens du fils, et l'autre moitié appartiendra en commun aux héritiers institués: de manière que la personne qui a été instituée séparément par le testateur aura encore à elle seule une moitié dans cette moitié, l'autre moitié sera divisée entre les héritiers institués à proportion des parts qu'ils auront eues dans la succession du père.

10. *Ulpien au liv. 4 sur Sabin.*

Mais si le testateur avoit substitué de cette manière: Je substitue à mon fils quiconque aura été mon héritier, et que quelques-uns des institués soient morts après avoir pris leurs parts dans la succession du père, il n'y aura que les héritiers survivans d'appelés à la substitution à proportion des parts qu'ils auront eues en vertu de l'institution, et personne ne pourra y venir du chef des héritiers défunts.

1. Ceux qu'un testateur peut se nommer à lui-même pour héritiers nécessaires, il peut les substituer à son fils avec la même qualité: tel est l'esclave du testateur, le frère de l'impubère, quoiqu'il ne soit pas encore né. D'où il s'ensuit que le fils posthume du testateur pourra être substitué à son frère comme héritier nécessaire.

2. Un testateur a substitué quelqu'un à son fils impubère qu'il avoit institué pour son unique héritier. Si l'enfant a pris la succession de son père, le substitué pourra-t-il séparer les deux successions, accepter celle du fils et répudier celle du père? Il ne le peut pas : il doit ou les répudier ou les accepter toutes deux, parce que ces deux successions n'en font plus qu'une.

3. Il en sera de même dans le cas où celui qui aura été substitué au fils par le testateur, aura aussi été institué héritier avec lui en partie : car s'il a renoncé à la part à laquelle il avoit droit de prétendre en vertu de son institution, il ne pourra plus prendre la succession du fils en vertu de la substitution.

4. Un testateur s'est institué un unique héritier, et l'a substitué à son fils qu'il a déshérité ; l'institué a renoncé à la succession, et personne n'étoit substitué pour la prendre. Cet héritier institué ne pourra pas par la suite prendre la succession du fils en vertu de la substitution ; parce que le testament du fils ou la substitution pupillaire ne peut valoir qu'autant que la succession du père aura été acceptée par l'héritier écrit dans le testament du père : car pour la validité d'une substitution pupillaire, il ne suffit pas que le testament ait été légitimement fait, et que l'héritier ait pu accepter la succession en vertu de ce testament.

5. Ce que le pupille a pu acquérir depuis la mort du testateur appartient au substitué ; parce que ce n'est pas à ses biens, c'est à ceux de l'impubère que le testateur substitue, puisqu'il peut substituer à son fils déshérité ; à moins qu'on ne suppose un testateur jouissant du privilège des testaments militaires, qui ait substitué un héritier à son fils dans l'intention que ce substitué n'eût que les biens que le fils auroit pris dans sa succession.

6. S'il s'agit d'un pupille à qui quelqu'un a été substitué par le père adrogateur, on doit décider que ce substitué n'aura pas les biens qui appartiennent au pupille indépendamment de son adrogation, mais seulement ceux que le pupille tient de son père adrogateur ; à moins qu'on ne fasse encore une distinction par rapport à la quote que le père adrogateur doit nécessairement laisser

§. 2. *Filio impuberi herede ex asse instituto substitutus quis est. Exstitit patri filius heres : an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest : sed aut utriusque debet hereditatem habere, aut neutrius : juncta enim hereditas cœpit esse.*

In quibus bonis succedit substitutus impuberi.

§. 3. *Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero : nam neque filii hereditatem habere possum.*

De substituto pupillariter qui repudiavit hereditatem patris.

§. 4. *Si ex asse heres institutus, filio exheredato substitutus, repudiaverit patris hereditatem, cum non haberet substitutum, non poterit filii adire : nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas : nec enim sufficit ad secundarum tabularum vim, sic esse factum testamentum, ut ex eo adiri hereditas possit.*

§. 5. *Ad substitutos pupillares pertinent, et si quæ postea pupillis obvenerint : neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituere quis possit : nisi mihi proponas militem esse, qui substituit heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quæ à se ad institutum pervenerunt.*

In quibus bonis succedit substitutus impuberi.

§. 6. *In adrogato quoque impubere dicimus, ad substitutum ejus ab adrogatore datum non debere pertinere ea, quæ haberet, si adrogatus non esset : sed ea sola, quæ ipse ei dedit adrogator : nisi forte distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodò ex rescripto divi Pii debuit ei relinquare, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scævola*

tamen libro decimo quæstionum putat, vel hoc adrogatori permittendum. Quæ sententia habeat rationem. Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et hæc substitutum posse habere: utputà adrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

De eo qui institutus et sibi substitutus est.

§. 7. Nemo institutus et sibi substitutus sine causæ mutatione quicquam proficit: sed hoc in uno gradu. Cæterum, si duo sint gradus, potest dici valere substitutionem, ut Julianus libro trigesimo digestorum putat. Si quidem sic sit institutus sibi, cum haberet coheredem Titium, *Si Stichus heres non erit, liber et heres esto*: non valere substitutionem. Quòd si ita: *Si Titius heres non erit, tunc Stichus liber, et heres, et in ejus partem esto*, duos gradus esse: atque ideo repudiante Titio, Stichum liberum et heredem fore.

11. *Paulus lib. 1 ad Sabinum.*

Si is, qui heres institutus est, filio substitutus sit: nihil oberit ei in substitutione, si tunc capere possit, cum filius decessit. Contra quoque potest pœnas in testamento pupilli pati, licet in patris passus non sit.

12. *Papinianus lib. 3 Quæstionum.*

Si filius qui patri, ac postea fratri ex secundis tabulis heres existit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet. Justius enim prætorum factorum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit: ete-

Quo tempore spectatur, an heres possit capere.

De separatione hereditatis patris et pupillaris.

à ce pupille, conformément à la disposition contenue au rescrit de l'empereur Antonin; laquelle quarte ne pourra point appartenir au substitué, qui n'aura que les autres biens que l'adrogateur aura donnés au pupille. Cependant Scévola pense qu'on doit permettre au père adrogateur de substituer quelqu'un à l'impubère même pour cette quarte; et ce sentiment est raisonnable. Je dis plus: ce que l'impubère aura acquis à cause de l'adrogation pourra appartenir au substitué, par exemple, si l'impubère a reçu quelque libéralité d'un ami ou d'un parent du père adrogateur.

7. Si le testateur substitue à lui-même l'héritier qu'il s'est institué, cette substitution ne peut avoir aucun effet, qu'autant que cette substitution devra passer de cet héritier à un autre: ce qui est vrai lorsqu'il n'y a qu'un degré d'institution. S'il y a deux degrés, la substitution aura son effet, comme l'observe Julien au livre trente du digeste. Cependant, si le testateur ayant institué pour héritiers un esclave et un homme libre, s'exprime ainsi: Si Stichus n'est point héritier, je le substitue à lui-même et lui donne la liberté, la substitution est nulle. Mais s'il s'exprime ainsi: J'institue Titius et Stichus, si Titius n'est point héritier, je lui substitue Stichus, à qui je donne la liberté et la part de Titius, il y a deux degrés: ce qui fait que Titius renonçant à sa portion, Stichus sera libre et lui succédera.

11. *Paul au liv. 1 sur Sabin.*

Si l'héritier institué est substitué au fils du testateur, il lui suffira d'être capable de succéder lorsque la substitution sera ouverte, quoiqu'il n'ait pas été capable de succéder au père en vertu de son institution; et réciproquement il se pourra faire qu'il ait été capable de prendre la succession du père, et qu'à cause de quelque peine à laquelle il aura été condamné depuis, il ne soit pas capable de prendre la succession du fils lors de l'ouverture de la substitution.

12. *Papinien au liv. 3 des Quæstions.*

Si un fils a été nommé héritier de son père, et substitué à son frère, mais que la substitution étant ouverte, il demande qu'il lui soit permis de renoncer à la succession de son père et de prendre celle de son frère, sa demande doit lui être accordée: car je

pense qu'il est juste que le prêteur accorde alors au fils la faculté de séparer les biens de son père de ceux de son frère, puisque le prêteur a intention de libérer les enfans des charges de la succession de leur père auxquelles ils se trouveront soumis contre leur gré, mais non pas de les exclure malgré eux d'une succession qu'ils désirent prendre : d'autant mieux qu'indépendamment même de la substitution, ce frère substitué seroit l'héritier légitime de son frère. Ainsi les legs doivent être payés en vertu de la substitution, et l'héritier usera du bénéfice de la Falcidie, eu égard aux forces de la succession non du père, comme cela se pratique ordinairement, mais de l'impubère.

13. *Pomponius au liv. 1 sur Sabin.*

Peu importe en quel degré le testateur substitue un héritier à ses enfans.

14. *Le même au liv. 2 sur Sabin.*

Si la substitution pupillaire embrasse un temps plus étendu que celui de la puberté, elle finira toujours par la puberté.

15. *Papinien au liv. 6 des Réponses.*

Un centurion a substitué un héritier à son fils dans le cas où il viendrait à mourir avant l'âge de vingt-cinq ans sans enfans. Si le fils meurt avant l'âge de quatorze ans, le substitué aura les biens acquis à l'impubère, même d'ailleurs que de la succession de son père. Après ce temps, il ne pourra plus prendre, en vertu du privilège accordé aux testamens militaires, que les biens du père, et les fruits provenans de ces biens qu'on trouvera dans la succession du fils.

16. *Pomponius au liv. 3 sur Sabin.*

Un testateur a légué un esclave dans son testament ; il a ensuite chargé celui qu'il a substitué à son fils d'affranchir cet esclave. L'esclave sera libre, et le legs sera censé éteint : car, dans ces deux testamens, on fera attention, par rapport aux legs, à ce qui aura été écrit en dernier lieu, comme on le feroit par rapport à ce qui seroit écrit dans un même testament, ou dans un codicille confirmé par un testament qui l'auroit précédé.

1. Si un testateur, après avoir fait son testament, a, dans un autre moment, fait celui de son fils, pour lequel il s'est servi de

nim jus dicenti propositum est, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate removere: præsertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem. Itaque legata duntaxat ex secundis tabulis præstari debent, habita ratione facultatum in Falcidia, non patris, ut aliàs solet, sed impuberis.

13. *Pomponius lib. 1 ad Sabinum.*

Quo gradu heres liberis substituitur, nihil interest. De gradu substitutionis pupillaris.

14. *Idem lib. 2 ad Sabinum.*

In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertati. De fine substitutionis pupillaris.

15. *Papinianus lib. 6 Responsorum.*

Centurio filiis, si intra quintum et vicissimum annum ætatis sine liberis vita decesserint, directò substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet: post eam autem ætatem ex privilegio militum patris duntaxat, cum fructibus inventis in hereditate. De substitutione facta à milite.

16. *Pomponius lib. 3 ad Sabinum.*

Si quis eum, quem testamento suo legavit, rursus à substituto filii liberum esse jusserit, liber erit: quasi legato adempto: nam et in legato in his testamentis novissima scriptura erit spectanda: sicut in eodem testamento vel testamento et codicillis confirmatis observaretur. Si servus legatur, et à substituto filii liber esse jubeatur.

§. 1. Si suo testamento perfecto, alia rursus hora pater filio testamentum fecerit, adhibitis legitimis testibus, nihilominus sibi, et si-

Titio, deinde sibi
testamentum fe-
cerit.

minus id valebit : et tamen patris testa-
mentum ratum manebit. Nam et si sibi et
filio pater testamentum fecisset, deinde
sibi tantum, utrumque superius rumpetur.
Sed si secundum testamentum ita fecerit
pater, ut sibi heredem instituat, *si vivo se
filius decedat*, potest dici non rumpi
superius testamentum : quia secundum
non valet, in quo filius præteritus sit.

17. *Idem lib. 4 ad Sabinum.*

De nascituro
post mortem
ejus, cui pupil-
lariter substitui-
tur.

Substitui liberis is etiam potest, qui
post mortem ejus natus fuerit, cui subs-
titutus heres fuerit.

18. *Ulpianus lib. 17 ad Sabinum.*

De servo com-
muni pupillari-
ter substituto.
De substitutione
vel institutione
servi legati.

Si servus communis substitutus sit im-
puberi cum libertate, si quidem à patre-
familias fuisset redemptus, erit impuberi
necessarius : si verò ab impubere redemp-
tus, non necessarius, sed voluntarius fit
heres, ut Julianus libro trigesimo diges-
torum scribit. Quòd si neque à patre,
neque à pupillo fuerit redemptus, æqui-
tatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis
suae domino offerens possit et liberta-
tem et hereditatem consequi.

§. 1. Si Titio fuerit legatus servus,
posse eum impuberi substitui cum liber-
tate, quemadmodum institui potuit lega-
tus : et evanescit legatum existente con-
ditione substitutionis.

19. *Julianus lib. 13 Digestorum.*

Idem est, et si post mortem legatarii
servus substitutus sit.

20. *Ulpianus lib. 16 ad Sabinum.*

De substitu-
tione pupillari.

Patris et filii testamentum pro uno ha-
betur, etiam in jure prætorio. Nam (ut
Marcellus libro digestorum nono scribit)
sufficit tabulas esse patris signatas, et si
resignatæ sint filii : et septem signa pa-
tris sufficiunt.

témoins capables, la substitution vaudra sans
détruire le premier testament. Mais si un
testateur avoit fait d'abord un testament pour
lui et pour son fils, et qu'ensuite il en eût
fait un second pour lui seul, le premier tes-
tament, aussi bien que la substitution qui
y seroit portée, seroient rompus. Mais si,
dans ce second testament, le père s'institue
cet héritier dans le cas où son fils viendra
à mourir de son vivant, on pourra dire que
ce second testament n'aura pas l'effet de
rompre le premier ; parce que le second tes-
tament, dans lequel le fils se trouve passé sous
silence, ne vaut rien.

17. *Le même au liv. 4 sur Sabin.*

On peut substituer à un enfant un pos-
thume, quand même il ne viendrait à naître
qu'après la mort de celui à qui il seroit subs-
titué.

18. *Ulpian au liv. 17 sur Sabin.*

Si le testateur substitue à son fils impu-
bère un esclave qu'il a en commun avec
un autre, en lui donnant la liberté, ce subs-
titué deviendra l'héritier nécessaire du fils si
le testateur l'a racheté ; s'il a été racheté
par l'impubère, il ne sera pas son héritier
nécessaire, mais seulement volontaire, comme
l'écrivit Julien au livre trente du digeste. S'il
n'a été racheté ni par le testateur ni par
l'impubère, l'équité veut qu'on l'admette à
faire au maître qui lui reste les offres du prix
de la portion qui lui appartient, afin d'avoir
sa liberté et de prendre la succession.

1. Si l'esclave qui est légué à Titius peut
être substitué au fils du testateur avec le don
de sa liberté, de même qu'il pourroit être
institué héritier, alors le legs s'évanouit si
la condition de la substitution arrive.

19. *Julien au liv. 13 du Digeste.*

Il en sera de même d'un esclave qui aura
été substitué à l'impubère après la mort de
celui à qui il a été légué.

20. *Ulpian au liv. 16 sur Sabin.*

Le testament du père et celui du fils
n'en font qu'un même, suivant le droit
prétorien. Car, comme l'écrivit Marcellus au
livre neuf du digeste, il suffit que le tes-
tament du père soit cacheté ; si le testament
du fils l'est aussi, il suffit qu'il soit scellé
par les témoins employés dans le testament
du père.

1. Si un père fait son testament par écrit, et celui de son fils de vive voix, ou réciproquement, l'un et l'autre seront valables.

21. *Le même au liv. 41 sur l'Édit.*

Un testateur avoit substitué de cette manière : Si mon fils vient à mourir dans dix ans, je lui substitue Séius. Le fils est mort entre dix et quatorze ans. On doit décider que le substitué ne pourra pas demander la possession de biens : car il ne l'a pas été pour ce cas.

22. *Gaius au liv. 17 sur l'Édit provincial.*

Si un fils obtient la possession de biens prétorienne infirmative du testament de son père, il sera exclus de la substitution à laquelle il aura été appelé par le même testament.

23. *Papinien au liv. 6 des Réponses.*

Un testateur ayant institué plusieurs héritiers a ajouté : Et je les substitue réciproquement. Quelques-uns d'entre eux ont accepté la succession ; un de ceux-là est mort : ensuite la condition de la substitution est arrivée, parce qu'un des héritiers qui n'avoient pas accepté a renoncé. La portion de cet héritier appartiendra toute entière aux héritiers survivans, parce qu'ils sont substitués chacun l'un à l'autre pour toute la portion qui demeurera vacante. Et quand le testateur, après avoir institué plusieurs héritiers, se sert de ces termes, et je les substitue réciproquement, ceux-là sont censés substitués qui ont pris la succession en vertu de leur institution.

24. *Ulpian au liv. 4 des Disputes.*

S'il y a plusieurs héritiers institués pour des portions différentes, et substitués les uns aux autres, on doit décider ordinairement qu'ils ont dans la substitution les mêmes portions qu'ils ont eues dans l'institution : par exemple, s'il y a trois héritiers institués, un pour un douzième, le second pour huit douzièmes, et le troisième pour trois douzièmes : ce troisième venant à renoncer à sa portion, elle sera divisée en neuf parties, dont huit appartiendront à l'héritier institué pour huit douzièmes, et une à l'autre ; à moins que l'intention du testateur n'ait été différente : ce qu'il ne faut

Tome IV.

§. 1. Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra fecerit testamentum, valebit.

21. *Idem lib. 41 ad Edictum.*

Si ita quis substituerit : *Si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius heres esto* : deinde hic ante quartumdecimum, post decimum decesserit, magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere : non enim videtur in hunc casum substitutus.

De substitutione, si intra decimum annum decesserit.

22. *Gaius lib. 17 ad Edictum provinciale.*

Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur à substitutione.

De bonorum possessione contra tabulas.

23. *Papinianus lib. 6 Responsorum.*

Qui plures heredes instituit, ita scripsit : *Eosque omnes invicem substituo*. Post aditam à quibusdam ex his hereditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis existit, alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit : quoniam invicem in omnem causam singuli substituti videbuntur. Ubi enim quis heredes instituit, et ita scribit, *Eosque invicem substituo*, hi substituti videbuntur, qui heredes exsiterunt.

Ex substitutione reciproca qui, et quatenus vocentur.

24. *Ulpianus lib. 4 Disputationum.*

Si plures sint instituti ex diversis partibus, et omnes invicem substituti : plerumque credendum, et ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint : ut si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus : repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans ; feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat ; unam partem, qui ex uncia scriptus est : nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

Pars data in institutione, censetur data in substitutione.

25. *Julianus lib. 24 Digestorum.*

Si pater impuberes filios invicem substituerit, et ei qui novissimus mortuus fuerit, Titium. Respondendum est solos fratres bonorum possessionem accepturos, et quodammodo duos gradus hujus institutionis factos, ut primò fratres invicem substituerentur; si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

26. *Idem lib. 29 Digestorum.*

Si pater filium impuberem heredem scripserit, et ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit; deinde vivo patre posthumus natus fuerit, testamentum vivo rumpeatur. Post mortem autem fratris vivo patre natus, solus heres patri suo existet.

27. *Idem lib. 30 Digestorum.*

Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius: verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse.

28. *Idem lib. 30 Digestorum.*

Lex Cornelia, quæ testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates, quæ ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto in civitate, et is intra tempus pubertatis decesserit, hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non commodè dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad substitutos pertinere? Si verò vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit,

croire qu'autant que cette intention aura été exprimée clairement.

25. *Julien au liv. 24 du Digeste.*

Un père a institué ses deux enfans impubères; il les a substitués réciproquement l'un à l'autre, et a substitué Titius à celui des deux qui mourroit le dernier. On a répondu qu'il n'y avoit que le frère qui fût appelé à la succession du premier mort, et qu'il y avoit ici deux degrés de substitution; que d'abord les frères étoient substitués l'un à l'autre, et que dans le cas où ils ne seroient héritiers ni l'un ni l'autre, Titius leur étoit substitué.

26. *Le même au liv. 29 du Digeste.*

Un père a institué son fils impubère, et lui a substitué l'enfant qui lui naîtroit après sa mort; le testateur ayant eu ensuite un enfant de son vivant, le testament est rompu si le fils institué est encore vivant. Si cet enfant vient à naître du vivant de son père, mais après la mort de son frère à qui il a été substitué, il sera seul héritier de son père.

27. *Le même au liv. 30 du Digeste.*

Si Titius a été substitué à son cohéritier, et qu'ensuite Sempronius ait été substitué à Titius, je pense que Sempronius est par-là substitué aux portions des deux cohéritiers.

28. *Le même au liv. 30 du Digeste.*

La loi Cornélia, qui confirme les testaments de ceux qui sont morts sous la puissance des ennemis, a pour objet non-seulement la succession particulière de ces testateurs, mais en général toutes les successions qui peuvent être déférées à quelqu'un en vertu de leurs testaments, et qui lui auroient appartenu si ces testateurs n'étoient pas tombés sous la puissance des ennemis. Ainsi, si on suppose qu'un père soit mort chez les ennemis, laissant dans la patrie un fils impubère, la succession de cet impubère, qui sera mort avant l'âge de puberté, appartiendra au substitué, comme si le père qui a fait cette substitution n'étoit point tombé sous la puissance des ennemis. Mais si le père est mort dans le sein de la patrie, et que le fils impubère soit mort chez les ennemis, si le fils n'est tombé sous la puissance des ennemis qu'après la mort de son père, on peut dire avec fondement que sa succession appartiendra au substitué en vertu de la loi Cornélia, Je ne

De filiis impuberibus invicem substitutis, et extraneo substituto ei, qui novissimus morietur.

Si posthumus pupillariter substitutus vivo patre nascatur.

Si quis heredi substituto substituitur.

De lege Cornelia.

crois pas que la disposition de cette loi puisse avoir lieu, si le fils étoit tombé sous la puissance des ennemis du vivant de son père, parce que la loi Cornélia ne peut pas faire qu'un fils de famille qui n'a laissé aucuns biens ait des héritiers. Ainsi, si ce fils est pris du vivant de son père, avant d'avoir atteint l'âge de puberté; qu'ensuite son père étant mort dans la patrie, le fils soit mort sous la puissance des ennemis, la succession du père appartient à son plus proche parent, suivant la disposition de la loi des douze tables; et la succession du fils n'appartiendra pas au substitué en vertu de la loi Cornélia.

29. *Scævola au liv. 15 des Questions.*

Si le père testateur a été pris par les ennemis, et son fils aussi, et que tous deux y soient morts; quand le père seroit mort le premier, la loi Cornélia ne confirmeroit pas la substitution, à moins que le fils impubère ne soit mort après son retour dans la patrie; quoique si tous deux fussent morts dans le sein de la patrie, le substitué seroit appelé.

30. *Julien au liv. 78 du Digeste.*

Un testateur a institué pour ses héritiers Proculus pour un quart, et Quiétus pour les trois autres quarts; à Quiétus il a substitué Florus, à Proculus il a substitué Sosias; enfin, dans le cas où ni Florus ni Sosias ne lui succédroient, il a fait une seconde substitution dans laquelle il a appelé à sa succession la Colonie des Leptitains pour trois quarts, et pour l'autre quart il a nommé plusieurs héritiers à qui il a assigné des portions qui excédoient ce quart. Quiétus a accepté la succession. Proculus et Sosias sont morts du vivant du testateur. On demande à qui appartient le quart laissé à Proculus, est-ce à son cohéritier Quiétus, ou à ceux qui lui ont été substitués en second lieu? J'ai répondu: Il paroît que l'intention du testateur a été que ceux qu'il a substitués en second lieu ne succédassent qu'au cas que toute sa succession seroit abandonnée; la preuve de cette intention se tire de ce qu'il a partagé entre ces substitués plus que les douze portions. Ainsi le quart dont il s'agit ici appartiendra au cohéritier Quiétus.

31. *Le même au liv. unique des Ambiguités.*

Un père a substitué à son fils en cette manière: Quiconque entre ceux que je viens

heredes habeat. Quare etiam si pubes filius vivo patre captus fuerit: deinde, mortuo in civitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

29. *Scævola lib. 15 Questionum.*

Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, et ibi ambo decedat: quamvis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, nisi reversus in civitate impubes decedat: quoniam et si ambo in civitate decessissent, veniret substitutus.

30. *Julianus lib. 78 Digestorum.*

Quidam testamento Proculum ex parte quarta, et Quietum ex parte dimidia et quarta heredem instituit: deinde Quietum Florum, Procule Sosiam heredes substituit: deinde, si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia et quarta Coloniam Leptitanorum, et ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres uncias. Quietus hereditatem adiit. Proculus et Sosia vivo testatore decesserunt. Quæritur, quadrans Procule datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi, eam videri voluntatem patrisfamilias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset: idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.

De substitutis tertio gradu.

31. *Idem lib. singulari de Ambiguitatibus.*

In substitutione filio ita facta, Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem

De substitutione pupillari, quisquis mihi heres erit,

filio heres esto. Quæritur, quisque heres, quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tum erit, cum filius moriatur? Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset. Quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset, fortè ex causa de inofficioso quæ pro parte mota est, futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.

Vel si ille mihi heres non erit.

§. 1. Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis, cum filios duos haberet, Gaium puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Seius heres esto*: nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.

32. *Idem lib. 1 ad Urseium Ferocem.*

De coheredibus substitutis, et aliis aliisve adjectis.

Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, et in his Attium: si Attius non adierit, cæteros ex iisdem partibus quibus instituerat, heredes ei substituerat: deinde, si Attius non dedisset, Titium coheredem eis qui substituti sunt, adjecit. Quæsitum est quam partem is, et quam cæteri habituri essent? Respondi, Titium virilem, cæteros hereditarias: veluti si tres fuissent, Titium partem quartam Attianæ partis habiturum, reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quòd si non solùm Titium, sed etiam alios adjecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti, si tres putà coheredes fuissent substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.

d'instituer prendra ma succession, je le substitue à mon fils. On demande si cela doit s'entendre de quiconque succédera au testateur dans quelque temps que ce soit, ou seulement de ceux qui lui auront succédé au moment de la mort de son fils? Les jurisconsultes ont décidé qu'il suffiroit pour être appelé à cette substitution d'avoir succédé au testateur dans quelque temps que ce fût. Ainsi, si l'héritier institué avoit cessé d'être héritier du vivant du pupille, parce que le testament auroit été attaqué en partie comme inofficieux, l'héritier n'en sera pas moins admis à la succession en vertu de la substitution.

1. Il n'en seroit pas de même dans l'espèce suivante, si un testateur ayant deux fils, Gaius qui est pubère, Lucius qui est impubère, substituoit à son fils impubère en cette manière: Si mon fils Lucius meurt avant l'âge de la puberté, et si mon autre fils Gaius n'est pas mon héritier, je substitue Séius: car les jurisconsultes ont décidé que la condition de la substitution devoit se rapporter au temps de la mort de l'impubère.

32. *Le même au liv. 1 sur Urseius-Férox.*

Un testateur a institué plusieurs héritiers pour des portions différentes, entre autres Attius: il a ordonné que si Attius n'acceptoit point sa succession, les cohéritiers lui seroient substitués proportionnellement aux parts qu'ils avoient dans l'institution; et en outre il a nommé dans ce cas Titius pour cohéritier des substitués. On demande quelle part aura Titius, et quelle sera celle des autres? J'ai répondu que Titius auroit à lui seul dans la substitution une part proportionnelle au nombre des substitués, et que les substitués auroient chacun une part proportionnelle à celle pour laquelle ils auront été institués; par exemple, s'il y a trois cohéritiers substitués, Titius aura le quart dans la portion qui revenoit à Attius, les autres partageront les trois quarts qui restent à proportion de leurs parts héréditaires. Si le testateur a ajouté aux premiers héritiers dans la substitution, non-seulement Titius, mais encore d'autres, chacun de ces nouveaux héritiers aura une part égale au nombre de tous les substitués: par exemple s'il y a trois cohéritiers substitués, et qu'on leur en ait ajouté deux nouveaux, chacun de ces deux

nouveaux héritiers aura dans la part d'Attius un cinquième, et les trois autres cinquièmes seront partagés entre les cohéritiers à proportion de leurs parts héréditaires.

33. *Africain au liv. 2 des Questions.*

Une mère fait un testament, elle y institue son fils lorsqu'il sera parvenu à l'âge de quatorze ans; et dans le cas où il ne seroit pas héritier, elle lui substitue quelqu'un : cette substitution imite la substitution pupillaire, et néanmoins est valable.

1. Un testateur institue son fils, et le petit-fils qui pourra naître de lui, au désir de la formule de Gallus-Aquilius; il substitue à ce petit-fils, dans le cas où il ne seroit pas héritier, Titius. Si le fils succède à son père, Julien décide que le substitué sera entièrement exclus, quand même le petit-fils seroit mort dans le sein de sa mère.

34. *Le même au liv. 4 des Questions.*

Un testateur qui avoit deux fils impubères, a substitué quelqu'un à celui des deux qui mourroit le dernier. S'ils meurent tous deux en même temps, le substitué leur succédera à tous deux; parce que, par le dernier, on n'entend pas seulement celui qui est après quelqu'un, mais encore celui qui n'a personne après lui. De même que, par le premier, on n'entend pas seulement celui qui a quelqu'un après lui, mais encore celui qui n'a personne devant lui.

1. Un testateur a institué son fils impubère et lui a donné pour cohéritier Titius; à Titius il a substitué Mævius, à son fils il a substitué quiconque des héritiers par lui écrits prendroit sa succession. Titius a renoncé à la succession; Mævius qui lui étoit substitué l'a acceptée après la mort du fils. Julien pense que sa succession doit être déferée en entier à Mævius, qui a accepté la succession du père en vertu de la substitution.

2. Quoique le préteur ait accordé la possession de biens contre le testament du père, néanmoins la substitution pupillaire est valable, et les legs faits dans cette substitution doivent être payés.

35. *Le même au liv. 5 des Questions.*

Si le pupille succède à son père, en obtenant du préteur la possession de biens affirmative du testament, il est décidé que les

33. *Africanus lib. 2 Quæstionum.*

Si mater ita testetur, ut filium puberem, cum erit annorum quatuordecim, heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat : valet substitutio.

Si mater filio, cum pubes erit, instituto, vulgariter substituat.

§. 1. Si filius, et ex eo nepos posthumus ita heredes instituuntur, ut Gallo Aquilio placuit, et nepoti, si is heres non erit, Titius substituitur : filio herede existente, Titium omnimodò, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

Si quis nepoti secundum Galli formulam instituto, vulgariter substituitur.

34. *Idem lib. 4 Quæstionum.*

Ex duobus impuberibus ei qui supremus moreretur, heredem substituit. Si simul morerentur, utriusque heredem esse respondit : quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur : sicut et è contrario proximus non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur.

De supremo, et proximo.

§. 1. Filium impuberem, et Titium heredes instituit : Titio Mævium substituit : filio quisquis sibi heres esset ex suprascriptis substituit. Titius omisit hereditatem, Mævius adiit. Mortuo deinde filio, putat magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

De substitutione, quisquis mihi heres erit.

§. 2. Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnibus præstanda sunt, quæ à substitutione data sunt.

De bonorum possessione contra tabulas.

35. *Idem lib. 5 Quæstionum.*

Et si contra tabulas patris petita sit à pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen ejus actionem legati dandam

esse, ita ut augeantur præterea: quòd filius extraneis non debuerit. Sic et crescere à substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset, quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, et per bonorum possessionem semis ei ablatum sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur: ut quemadmodum portio, quæ per bonorum possessionem accesserit, auget legata, ita et hæc, quæ abscesserit, minuat.

36. *Marcianus lib. 4 Institutionum.*

De numero graduum. De servo herede necessario.

Potest quis in testamento plures gradus heredum facere: puta, *Si ille heres non erit, ille heres non esto*: et deinceps plures: ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituat.

De numero heredum singulis gradibus. De substitutione reciproca.

§. 1. Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt.

37. *Florentinus lib. 10 Institutionum.*

Si singulis liberis, vel novissimo morituro substituantur.

Vel singulis liberis, vel qui eorum novissimus morietur, heres substitui potest: singulis, si neminem eorum intestato decedere velit: novissimo, si jus legitimatum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

légataires conserveront toujours leur action contre le substitué, à l'effet de se faire payer de leurs legs; et au moyen de ce que le fils, en succédant de cette manière, ne doit plus les legs que le testateur a laissés à des personnes étrangères à sa famille, les legs faits dans la substitution seront augmentés. De même que si le fils, en obtenant la possession de biens du préteur, touche une plus grande partie de la succession qu'il n'auroit touché s'il avoit succédé par testament, les legs dont est chargé le substitué seront augmentés, ainsi que ceux dont le fils est chargé lui-même envers des personnes privilégiées (fils ou parens du testateur). En conséquence je pense que si l'impubère a été institué dans le testament pour le tout, et que le préteur ayant accordé la possession de biens à quelqu'un, le pupille ne succède que suivant le droit prétorien, et seulement pour moitié, le substitué sera déchargé de la moitié des legs; en sorte que, comme la portion dont le pupille profite lorsqu'il prend la succession prétorienne augmente les legs, de même aussi celle qu'il perd lorsque quelqu'un l'oblige à recourir à cette même succession diminue les legs.

36. *Marcien au liv. 4 des Institutes.*

Un testateur peut faire plusieurs degrés de substitutions: par exemple, si un tel n'est pas mon héritier, je lui substitue un tel; si celui-là ne l'est pas non plus, je lui substitue tel autre, et ainsi de suite; et, pour dernière ressource, il institue à la fin un esclave pour être son héritier nécessaire.

1. On peut substituer un seul héritier à la place de plusieurs, ou plusieurs héritiers à la place d'un seul, ou à la place de chaque héritier un héritier particulier, ou enfin substituer réciproquement les mêmes héritiers qu'on a institués.

37. *Florentin au liv. 10 des Institutes.*

Un testateur peut substituer des héritiers à chacun de ses enfans impubères, ou n'en substituer qu'à celui d'entre eux qui mourra le dernier; à chacun d'eux, s'il ne veut pas qu'aucun d'eux meurt *intestat*; à celui qui mourra le dernier, s'il ne veut pas déranger entre eux l'ordre des successions légitimes.

38. *Paul au liv. unique des Substitutions pupillaires.*

Celui qui a plusieurs enfans peut substituer des héritiers à quelqu'un d'eux ; il n'est pas nécessaire qu'il substitue à tous, parce qu'il a le droit de ne substituer à aucun.

1. Ainsi, il sera le maître de substituer à son fils pour un court espace de temps ; par exemple : Je substitue Titius à mon fils s'il meurt avant l'âge de dix ans.

2. La substitution pupillaire sera pareillement valable si le père substitue à son fils successivement plusieurs héritiers, relativement aux différens âges par lesquels le fils doit passer pour arriver à la puberté : comme, Je substitue Titius à mon fils s'il meurt avant l'âge de dix ans ; s'il vient à mourir entre dix et quatorze ans, je lui substitue Mævius.

3. Si un héritier institué par le père, et chargé par fidéicommissaire de rendre la succession à un autre, a accepté la succession y étant forcé par le fidéicommissaire, cette acceptation, quoique forcée, opère la validité de tout ce qui est écrit dans le testament, comme des legs et des libertés ; cependant, puisque le testament est devenu caduc par le droit civil au moyen de la renonciation de l'héritier, la substitution pupillaire faite dans le même testament tombe avec lui, et ne peut plus se relever, si on en croit Quintus-Cervidius Scævola. Mais plusieurs jurisconsultes sont d'une opinion contraire, parce que la substitution pupillaire faisant partie du testament du père doit se relever avec lui ; et on l'observe ainsi dans l'usage.

39. *Javolenus au liv. 1 des Postérieurs de Labéon.*

Un testateur avoit de son fils deux petits-fils impubères, dont l'un étoit sous sa puissance, et l'autre n'y étoit pas ; comme il vouloit les instituer tous deux ses héritiers pour moitié, et faire passer la portion de l'un à l'autre si l'un venoit à mourir avant l'âge de puberté, Labéon, Ofilius, Cascellius, Trébatius lui ont donné le conseil d'instituer pour son seul héritier le petit-fils qu'il avoit sous sa puissance, et de le charger envers l'autre du legs de la moitié de la succession, payable au temps où ce légataire auroit atteint sa puberté, et de substituer

38. *Paulus lib. singulari de secundis Tabulis.*

Qui plures liberos habet, potest quibusdam substituere : neque utique necesse habet omnibus : sicuti potest nulli substituere.

§. 1. Ergo et ad breve tempus ætatis substituere potest : utputà : *Si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto.*

§. 2. Itaque, et si diversos substituat post finem ætatis, admittendum erit : veluti, *Si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto : si post decimum, intra quartumdecimum, Mævius heres esto.*

§. 3. Si à patre institutus, rogatusque hereditatem restituere, coactus ex fideicommissario adierit : quamvis cætera, quæ in eodem testamento relicta sunt, per eam additionem confirmantur, ut legata et libertates : secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituto jam jure civili testamento, Quintus Cervidius Scævola noster dicebat. Sed plerique in diversa sunt opinione : quia et pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti : quo jure utimur.

39. *Javolenus lib. 1 ex Posterioribus Labeonis.*

Cùm ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet utrumque ex æquis partibus heredem habere : et si quis ex his impubes decessisset, ad alteram partem ejus transferre : ex consilio Labeonis, Ofilii, Cascellii, Trebatii, eum quem in potestate habebat, solum heredem fecit : et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, *cùm in suam tutelam venisset*, legavit ; quòd si is qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.

Si non omnibus liberis substituat.

De substitutione pupillari ad breve tempus ætatis.

Et aliis substitutis post illud tempus.

Si heres à fideicommissario coactus adierit.

De duobus impuberibus, altero in potestate, altero emancipato.

Si alius vulgariter, alius pupillariter substituitur.

§. 1. Filio impuberi in singulas causas alium et alium heredem substituere possumus : veluti ut alius, si sibi nullus filius fuerit : et alius, si filius fuerit, et impubes mortuus fuerit, heres sit.

De jure accrescendi.

§. 2. Quidam quatuor heredes fecerat, et omnibus heredibus præter unum substituerat : unus ille, cui non erat quisquam substitutus, et ex cæteris alter vivo patrefamilias decesserat. Partem cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Ofilius, Cascellius responderunt. Quorum sententia vera est.

40. *Papinianus lib. 29 Quæstionum.*

De bonis impuberis adrogati.

Causa cognita impubes adrogatus decesserat. Quemadmodum legitimis heredibus auctoritate principali prospicitur vinculo cautionis : ita, si fortè substituit naturalis pater impuberi, succurrendum erit substituto : nam et legitimis heredibus futuris non aliæ, quàm utiles actiones præstari possunt.

41. *Idem lib. 6 Responsorum.*

Si ei qui coheredi substitutus est, alius substituitur.

Coheredi substitutus, prius quàm hereditatem adiret, aut conditio substitutionis existeret, vita decessit. Ad substitutum ejus, sive ante substitutionem, sive postea substitutus sit, utraque portio pertinebit : nec intererit, prior substitutus post institutum, an antè decedat.

De substitutione reciproca.

§. 1. Ex his verbis, *eosque invicem substituo*, non adeuntis portio scriptis heredibus pro modo sibi vel alii quæsitæ portionis defertur.

Si is, cui parens substituit,

§. 2. Cum filiæ, vel nepoti qui locum filii tenuit, aut post testamentum cœpit tenere,

pupillairement le petit-fils qui n'étoit point sous sa puissance à l'autre.

1. On peut substituer à son fils impubère deux héritiers sous deux conditions différentes : par exemple substituer l'un dans le cas où on n'aura point d'enfans, et l'autre dans le cas où l'enfant qu'on aura viendra à mourir avant l'âge de puberté.

2. Un testateur avoit institué quatre héritiers, et leur avoit donné des substitués à tous, excepté à un seul ; celui à qui le testateur n'avoit substitué personne, et un des autres héritiers sont morts du vivant du testateur. Ofilius, Cascellius ont répondu que la portion de celui à qui personne n'avoit été substitué appartenoit aussi au substitué qui succédoit au défunt héritier. Ce sentiment est juste.

40. *Papinien au liv. 29 des Questions.*

Un impubère que quelqu'un avoit pris en adrogation en connoissance de cause, est mort. Comme les ordonnances du prince ont égard en ce cas aux parens légitimes de l'impubère, au moyen de la caution que le père adrogateur est obligé de leur donner, de même il faudra avoir égard à celui qui aura pu lui avoir été substitué par son père naturel : car les héritiers légitimes eux-mêmes, à qui la caution a été donnée, n'ont point des actions directes, mais seulement des actions utiles.

41. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Un héritier qui avoit été substitué à son cohéritier, est mort avant d'avoir accepté la succession, ou avant que la condition de la substitution fût arrivée. Les deux portions appartiendront à celui qui lui aura été substitué, soit avant, soit après la substitution de cet héritier lui-même, et il n'y aura aucune différence, soit que cet héritier substitué soit mort avant ou après le cohéritier auquel il aura été substitué.

1. En conséquence de cette formule, et je les substitue réciproquement, la portion qu'un des héritiers aura laissé vacante par sa renonciation appartiendra aux héritiers écrits à proportion de la part qu'ils auront acquise en vertu de l'institution ou pour eux-mêmes ou pour ceux sous la puissance de qui ils étoient.

2. Lorsqu'un testateur substitue à sa fille, ou à son petit-fils qui avoit le premier degré dans

dans la famille, ou qui l'a eu depuis le testament, la substitution pupillaire tombera, si au temps de la mort, les enfans ne se trouvent pas dans la famille du testateur.

3. Un testateur ayant institué pour héritier son fils impubère, l'a prié de remettre sa succession à Titius dans le cas où il viendrait à mourir avant l'âge de puberté. On a décidé que l'héritier légitime du fils devait après sa mort remettre l'héritage du père à Titius, en retenant pour lui la Falcidie, comme s'il eût été chargé de ce fidéicommiss par l'impubère lui-même. On doit observer la même chose lorsque la substitution pupillaire est conçue en termes précaires, et qu'elle s'étend au delà de la puberté. Ceci cependant ne doit avoir lieu qu'autant que le testament du père aura été valable : car si l'écrit dont le défunt avoit eu intention de faire son testament n'a pas pu valoir comme testament, il ne pourra pas valoir comme codicille, à moins que la volonté du testateur ne soit expresse à cet égard ; les biens appartenans en propre au fils ne feront point la matière de ce fidéicommiss. En sorte que si le père a déshérité son fils sans lui faire aucun legs, ce fidéicommiss sera nul. Si le fils a reçu de son père quelque legs ou quelque fidéicommiss, le fidéicommiss dont ce fils se trouvera chargé lui-même sera dû à proportion de ce qu'il aura reçu, sans qu'il jouisse de la rétention de la Falcidie.

4. Un testateur a conjoint ensemble plusieurs héritiers, mais séparément, c'est-à-dire deux à deux, trois à trois, etc. en leur laissant des portions différentes ; et après cette institution, il a dit : Lesquels héritiers je substitue réciproquement les uns aux autres. Il paroît que son intention a été que les premiers substitués à l'héritier qui manqueroit, seroient d'abord ses conjoints, et que si les héritiers conjoints renonçoient tous à leurs portions, alors seulement tous les autres cohéritiers y seroient appelés.

5. Un testateur a institué pour ses héritiers le père et le fils pour une portion, et les a substitués réciproquement ; ensuite il leur a donné des cohéritiers à qui il a partagé le reste de sa succession en entier, en ajoutant : Je substitue ces héritiers les uns aux autres. C'est une question de savoir si dans cette clause générale, je substitue ces

tenere, parens substituit : si quis ex his mortis tempore non sit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.

§. 3. Quòd si heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere : legitimum heredem filii, salva Falcidia, cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommisso post mortem ejus dato, restituere placuit. Nec aliud servandum, cum substitutionis conditio puberem ætatem verbis precariis egreditur. Quæ ita locum habebunt, si patris testamentum jure valet. Alioquin si non valet ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est : nec fideicommisso propriæ facultates filii tenebuntur. Et ideò, si pater filium exheredaverit, et ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum, fideicommissum hereditatis à filio datum citra Falcidiæ rationem debebitur.

De fideicommisso.

§. 4. Qui discretas portiones conjunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit, Quos heredes meos invicem substituo : conjunctos primo loco vice mutua substituere videtur : quibus institutionum partes non agnoscentibus, cæteros omnes coheredes admitti.

De conjunctis. De substitutione reciproca.

§. 5. Qui patrem et filium pro parte heredes instituerat, et invicem substituerat : reliquis coheredibus datis, post completum assem ita scripsit, Hos omnes invicem substituo. Voluntatis fit quæstio, commemoratione omnium, patrem et filium substitutioni coheredum miscuisset, an eam scripturam ad cæteros omnes

transtulisset? Quod magis verisimile videtur, propter specialem inter patrem et filium substitutionem.

Si coheres, vel extraneus substituat impuberi. De eadem re uni in primis tabulis, alteri in secundis, legata.

§. 6. Coheres impuberi filio datus, eademque substitutus, legata è secundis tabulis relicta perinde præstabit, ac si purè partem, et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto : nam ille Falcidiæ rationem induceret, quasi planè sub conditione primis tabulis heres institutus : tametsi maximè coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam et cùm legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio : Sempronius quandoque Titio concurrat.

De pupillari substitutione ei que novissima moritur.

§. 7. Cùm pater impuberi filiæ, quæ novissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, et impubes filia, superstitè sorore pubere, vita decessisset, irritam esse factam substitutionem placuit : in persona quidem prioris, quia non novissima decessit : in alterius verò, quia puberem ætatem complevit.

De substitutione in locum partemve filii. De instituto ex re certâ.

§. 8. Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit : *Ille filius meus, si (quod abominor) intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve ejus Titius heres esto* : non magis, quàm si post demonstratam conditionem sibi heredem esse substitutum jussisset. Nam et qui certæ rei heres instituitur, coherede non dato bonorum omnium hereditatem obtinet.

42. *Idem lib. 1. Definitionum.*

De duobus impuberibus commorientibus.

Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit, *si ambo mortui essent* : deinde pueri post mortem patris

héritiers les uns aux autres, le testateur a entendu rappeler le père et le fils qu'il a institués au commencement, ou s'il n'a eu en vue que les héritiers qu'il a institués depuis? Ce dernier sentiment paroît le plus vraisemblable, sur-tout si on fait attention à la substitution particulière que le testateur a faite à l'égard du père et du fils.

6. Le cohéritier d'un impubère, qui d'ailleurs lui a été substitué, sera obligé de payer les legs faits dans la substitution, comme s'il avoit été institué purement pour une partie de la succession du père, et conditionnellement pour l'autre. Il n'en sera pas de même si le testateur a substitué à son fils impubère un autre que le cohéritier qu'il lui a donné : car alors ce nouveau substitué feroit que la Falcidie auroit lieu, comme si l'héritier eût été institué sous condition : quoique le cohéritier du pupille n'en devroit pas moins avoir en entier le quart de sa portion ; parce que, si le testateur lègue dans son testament une chose à Titius, et que dans la substitution il lègue la même chose à Sempronius, les deux légataires concourent pour la même chose.

7. Un père avoit substitué pupillairement à celle de ses deux filles impubères qui mourroit la dernière ; une de ces deux filles est morte impubère du vivant de sa sœur, qui avoit atteint l'âge de puberté. On a décidé que la substitution pupillaire ne subsistoit plus ni par rapport à la fille impubère qui étoit morte, parce qu'elle n'étoit pas morte la dernière, ni par rapport à celle qui a survécu, parce qu'elle a atteint l'âge de puberté.

8. On a décidé que la substitution suivante n'étoit pas vicieuse : Si, contre mon attente, mon fils un tel meurt avant l'âge de puberté, alors j'institue en sa place, et pour sa part, Titius ; pas plus que si le testateur avoit institué ce substitué pour son héritier en fixant une certaine condition : car celui qui est institué héritier pour une certaine chose en particulier, et qui n'a point de cohéritier, succède à tous les biens.

42. *Le même au liv. 1. des Définitions.*

Un testateur qui laissoit deux enfans impubères leur a substitué en cette manière : Si tous deux viennent à mourir. Les deux

enfants sont morts ensuite ensemble après la mort de leur père. Les deux successions appartiennent au substitué; mais si les enfants meurent en différens temps, le substitué trouvera dans la succession de celui qui sera mort le dernier celle du frère prédécédé; et il ne sera point obligé de s'imputer pour la Falcidie qu'il a droit de retenir la succession du frère prédécédé; il ne pourra, en vertu du testament, demander plus d'un demi-quart. Les legs dont étoit chargé le substitué du fils qui est mort le premier deviennent caducs.

43. *Paul au liv. 9 des Questions.*

On a proposé cette espèce pour être décidée dans le fait : Un particulier qui avoit un fils pubère et muet, ayant obtenu du prince la permission de pouvoir substituer à ce fils muet, lui a substitué Titius. Ce muet, après la mort de son père, s'est marié, et de ce mariage il a un fils. On demande si la naissance de ce fils rompt le testament du muet fait par son père? Je réponds : C'est aux princes eux-mêmes à donner l'interprétation des privilèges qu'ils ont accordés, et à s'expliquer sur leur étendue. Mais, lorsqu'on examine quelle peut avoir été la volonté du prince, il semble qu'il n'a voulu accorder ce privilège qu'autant que le fils à qui il permet de substituer restera toujours dans le même état. De manière que, comme, suivant le droit civil, la substitution pupillaire s'évanouit par la puberté, on peut dire que le prince a voulu imiter cette substitution dans celle qu'il a permise de faire à un fils que ses infirmités empêchoient de tester. Car si le père avoit substitué à un fils furieux, on décideroit que cette substitution finiroit du moment que le fils auroit recouvré son bon sens; parce que, dès ce moment, il peut faire son testament lui-même. En effet, le privilège accordé par le prince contiendroit une injustice si le testament fait par le père pour son fils pouvoit valoir encore après ce temps, puisqu'il ôteroit la faction de testament à un homme qui auroit son bon sens. Ainsi il faut dire que dans notre espèce, la substitution faite au fils par le père, est rompue par la naissance de l'enfant; parce que peu importe si ce fils à qui on a substitué a pu faire depuis un testament lui-même, et qu'il se soit nommé un héritier,

simul perierunt. Duæ hereditates substituto deferuntur. Sed si diversis temporibus vita decedant, in hereditate novissimi pueri, ejus fratris, qui antè mortuus est, hereditatem substitutus inveniet; sed in ratione Falcidiæ, pueri prioris hereditas non veniet : nec substitutus amplius quàm seiscunciam jure testamenti desiderabit. Legata quoque, quæ à substituto ejus filii data sunt, qui prior intestatò decessit, ad irritum recidunt.

43. *Paulus lib. 9 Questionum.*

Ex facto quæritur : Qui filium habebat mutum puberem, impetravit à principe, ut muto substituere ei liceret, et substituit Titium. Mutos duxit uxorem post mortem patris, et nascitur ei filius. Quæro, an rumpatur testamentum? Respondi : Beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari : verùm voluntatem principis inspicientibus, potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius ejus in eadem valetudine perseverat : et ut quemadmodum jure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit jus in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam et si furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset : quia jam posset sibi testamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus : auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis. Igitur etiam adgnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem : quia nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea, an jure habere cœpit suum heredem : nec enim aut patrem, aut principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum qui postea nasceretur, exheredaret. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrùm in personam unius, an complurium.

De substitutione quasi pupillari.

De substituto ad breve tempus ætatis, et alio substituto post illud tempus.

§. 1. Item quæro, si ita facta proponatur substitutio, *Filius meus si intra decem annos decesserit, Titius heres esto : si intra quatuordecim, Mævius* : filiusque octo annorum decesserit : utrum Titius solus ex substitutione ei heres erit, an et Mævius : quia certum est et intra decem, et intra quatuordecim annos filium decessisse ? Respondi, omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est. Magis autem est, in utroque eorum tempus suum separatim servari : nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur.

De filiis à primo gradu præteritis.

§. 2. Lucius Titius, cum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios. Quæsitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eò quòd ab eo gradu filii non essent exheredati ? Respondi, eum gradum, à quo filii præteriti sint, nullius esse momenti : et idèd, cum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes exstitisse videri : scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit : sicut responsum est, si à primo sit filius præteritus, à secundo exheredatus. Nihil autem interest, qua ratione secundi heredis institutio valeat : utrum quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est.

De substitutione, quisquis sibi heres erit.

§. 3. Julius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substi-

ou qu'il en ait reçu un de la loi : car il n'est pas naturel de penser que le père ou le prince ait eu en vue de déshériter l'enfant qui naitroit par la suite du fils à qui on substituoit. Peu importe dans quelle forme sera conçu le privilège du prince portant permission de tester, et si cette permission comprend une ou plusieurs personnes.

1. On demande encore ce qu'on doit penser de la substitution suivante : Si mon fils meurt avant l'âge de dix ans, je lui substitue Titius ; s'il meurt avant l'âge de quatorze, je lui substitue Mævius. Si ce fils meurt à l'âge de huit ans, Titius sera-t-il seul appelé à la succession, ou doit-on y admettre aussi Mævius, par la raison qu'il est clair que l'enfant est mort avant l'âge de dix ans, et avant celui de quatorze ? J'ai répondu : Tout l'espace qui reste au fils à parcourir pour atteindre la puberté est soumis au droit qu'à le père de substituer, mais ce droit finit par la puberté. Il paroît plus naturel dans l'espèce présente de laisser à chaque substitué le temps qui lui a été fixé spécialement, à moins que la volonté du testateur ne soit contraire.

2. Lucius - Titius avoit des enfans sous sa puissance ; il a institué sa femme pour son héritière, et lui a substitué ses enfans. On demande si l'institution de la femme est nulle, par la raison que les enfans ne sont pas déshérités dans ce degré ? J'ai répondu : L'institution d'héritier faite dans un degré où le fils se trouve passé sous silence est nulle ; moyennant quoi les enfans ayant été substitués dans le testament, ce n'est que depuis leur degré que le testament commence à valoir : en sorte qu'ils sont héritiers en vertu du testament, et cela parce que ces enfans n'annulent pas tout le testament, mais seulement le degré où ils sont passés sous silence, et qui est nul dans son principe : comme il est décidé à l'égard d'un fils passé sous silence dans le premier degré et déshérité dans la substitution. Peu importe par quelle raison ce second degré dans lequel se fait la substitution est valable : si c'est parce que le fils s'y trouve déshérité ou parce que c'est lui-même qui est substitué.

3. Julius-Longinus a substitué à ses enfans les héritiers qu'il s'étoit institués à lui-

même, sous cette clause : Quiconque sera mon héritier, etc. Un des héritiers institués, qui avoit donné sa parole au testateur de remettre une portion de ce qui lui étoit laissé à une personne incapable, se présente à la substitution de l'impubère, pour quelle portion doit-il y être admis, est-ce pour la portion pour laquelle il a été institué, ou pour celle qu'il a véritablement prise pour lui dans la succession, en sorte que sa part se trouve augmentée dans la substitution? J'ai répondu : Celui qui donne ainsi sa parole en fraude de la loi devient héritier par son acceptation, et il ne perd point sa qualité d'héritier, quoiqu'on lui ôte ce qu'il a touché de la succession, comme s'en étant rendu indigne. Ainsi il sera héritier dans la substitution pour la portion pour laquelle il a été institué; parce qu'il a été assez puni du délit dont il s'est rendu coupable en contrevenant aux lois. Il y a plus, je soutiendrois encore le même sentiment quand on diroit qu'il perd sa qualité d'héritier. De même qu'on décide à l'égard d'un héritier, qui, après avoir accepté la succession, tombe en servitude et recouvre ensuite la liberté, qu'il doit être admis à la substitution à laquelle il étoit appelé par le testament : car, quoiqu'il ait perdu la succession qu'il a eue en vertu du testament, il peut cependant prendre dans la substitution la même portion qu'il a perdue.

44. *Le même au liv. 10 des Questions.*

Marcien a écrit que la substitution pupillaire ne pouvoit avoir l'effet de confirmer en tout ou en partie le testament principal.

45. *Le même au liv. 12 des Réponses.*

Lucius-Titius a institué pour ses héritiers un fils légitime et un fils naturel qu'il avoit, et les a substitués réciproquement. Titius, fils légitime, que son père avoit laissé âgé d'un an, est mort impubère après la mort de son père, et du vivant de sa mère et du frère naturel qu'il a eu pour cohéritier. On demande si la succession de cet enfant appartient à son frère naturel en vertu de la substitution, ou à la mère? J'ai répondu que la substitution dont il s'agissoit étoit une substitution vulgaire faite dans le cas où celui qui seroit nommé par le testateur ne seroit pas son héritier, et non une substi-

tuit, *Quisquis sibi heres esset*. Unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, utrum pro ea parte, pro qua scriptus fuit, veniat : an verò pro ea quam cepit, ita ut augeatur ejus pars in substitutione? Respondi : Qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur : nec desinet heres esse, licet res quæ ita relictae sunt, auferuntur. Unde et ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quantum scriptus esset : satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. Quinimò, etsi desineret heres esse, idem dicerem. Quemadmodum intelligendum est in eo, qui, cum scriptus esset heres, postquam adisset hereditatem, in servitum redactus est, et postea libertate donatus, cui permissum est ad substitutionem venire, quæ ei in testamento fuerat relicta : licet enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex substitutione istam portionem, quantum amisit, percepturum.

44. *Idem lib. 10 Quæstionum.*

Ex pupillari testamento superius principale neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Marcianus scripsit.

Primastabulas ex secundis non confirmari.

45. *Idem lib. 12 Responsorum.*

Lucius Titius legitimum filium, et alterum naturalem, heredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstitè matre, et fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an verò ad matrem? Respondi, ad primum casum non existentium heredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere : non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem : cum in natu-

De substitutione reciproca.

ralis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit : et ideò ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet.

§. 1. Paulus respondit, si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent, ejus portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.

46. *Idem lib. 13 Responsorum.*

Pater familias primis tabulis postumo herede instituto, secundis sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gaium Seium fratrem suum substituit : deinde Titium Gaio Seio : et postea sic dixit : *Quòd si Gaius Seius frater meus primo loco substitutus, heres mihi esset, tunc Titio fideicommissio relinquo.* Quæro, cum filius patri heres exstiterit, eoque intra pubertatem mortuo frater testatoris ex substitutione heres sit : an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit : *Si Gaius Seius frater suus sibi heres exstiterit ?* Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere : nec adversari hæc verba, *Quòd si Gaius Seius mihi heres erit, tunc dari volo* : cum verum sit, eum et testatoris heredem exstisse.

47. *Scævola lib. 2 Responsorum.*

Qui habebat filium et filiam impuberes, instituto filio herede, filiam exheredavit : et, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit : sed filia, si antequàm nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem suam substituit. Quæro, cum filia pubes prior decesserit, deinde frater ejus impubes, an filii hereditas ad uxorem et sororem testatoris jure substitutionis pertineat ? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non pertinere.

tution pupillaire faite dans le cas où un héritier mourroit avant l'âge de puberté ; parce que les deux substitutions ne peuvent point avoir lieu dans la personne du fils naturel. Ainsi, dans l'espèce présente, la succession appartiendra à la mère, qui sera héritière *ab intestat*.

1. Paul a répondu : Si tous les héritiers sont substitués réciproquement les uns aux autres, un d'eux venant à renoncer à sa portion après la mort de quelques-uns de ses cohéritiers, sa portion n'appartiendra, en vertu de la substitution, qu'aux héritiers qui auront été vivans lors de la renonciation.

46. *Le même au liv. 13 des Réponses.*

Un père de famille a institué pour son héritier dans son testament un posthume qui devoit naître après le testament ; et, dans la substitution, il s'est substitué à lui-même, ou à son fils, s'il mourroit avant l'âge de puberté, son frère Gaius-Séius ; ensuite il a ajouté : Si mon frère Gaius-Séius, que j'ai substitué, est mon héritier, je le charge de tel fideicommiss eavers un tel. Le fils a succédé à son père, et est mort avant l'âge de puberté, en conséquence le frère du testateur a succédé en vertu de la substitution. On demande s'il est chargé du fideicommiss, à cause des paroles du testateur, si mon frère Gaius-Séius est mon héritier ? J'ai répondu, le frère du testateur ayant été substitué vulgairement et pupillairement, doit, en cas de mort du fils impubère, donner ce dont il a été chargé par le testateur. Et on ne peut point opposer ces paroles du testateur : Si mon frère Gaius-Séius est mon héritier ; car il est incontestable que le substitué succédant à l'impubère, succède aussi au testateur.

47. *Scævola au liv. 2 des Réponses.*

Un testateur avoit un fils et une fille impubères ; il institue son fils, déshérite sa fille, et substitue cette fille à son frère en cas qu'il vienne à mourir avant l'âge de puberté ; enfin il substitue sa femme, et ensuite sa sœur à sa fille, si elle vient à mourir avant d'être mariée. Sa fille est morte la première, avant d'avoir atteint l'âge de puberté, ensuite le fils est mort aussi avant d'être pubère. On demande si la succession de ce fils appartient, en vertu de la substitution, à la femme et

De fideicommissio, et conditione, si mihi heres erit.

De substitutis substituta pupillariter.

à la sœur du testateur ? J'ai répondu que, suivant l'exposé, cette succession ne leur appartenait point.

48. *Le même au liv. unique des Questions traitées publiquement.*

Nous sommes copropriétaires d'un esclave. Cet esclave est institué héritier ; et, dans le cas où il ne prendra pas la succession, on lui a substitué Mævius. L'esclave accepte la succession au nom et par l'ordre d'un seul de ses maîtres. On demande s'il y a lieu à la substitution ou non ? Il faut décider que le substitué doit être admis à la succession.

1. J'institue pour héritier Titius. Je donne et lègue à Mævius l'esclave Stichus. Si Stichus n'est point héritier, je donne à Stichus sa liberté et je l'institue héritier. Il faut examiner ici, d'abord s'il n'y a qu'une institution ou s'il y a deux degrés de succession, savoir l'institution et la substitution, et ensuite si la substitution a changé ou si elle est restée la même. On est souvent embarrassé de savoir si quelqu'un peut être substitué à lui-même ; et, à cet égard, on doit décider que l'héritier institué peut être substitué à lui-même si l'institution ne reste pas dans le même état. Ainsi, si on instituoit pour héritier Titius, et qu'ensuite on dit, si Titius n'est pas héritier j'institue le même Titius, cette substitution ne pourroit avoir aucun effet. Mais si on institue un héritier sous condition, et qu'ensuite on le substitue à lui-même sans aucune condition, les choses ne restent pas au même état ; parce qu'il peut arriver que la condition apposée à l'institution vienne à manquer, auquel cas la substitution sera avantageuse à l'héritier institué. Mais si la condition apposée à l'institution arrive, alors on ne voit plus que deux institutions, dont aucune n'est conditionnelle ; ainsi la substitution ne peut avoir aucun effet. Réciproquement si un héritier est institué purement, et qu'il soit substitué à lui-même sous une certaine condition, cette substitution conditionnelle n'a aucun effet, et elle ne peut rien changer à l'état des choses ; parce que, si la condition sous laquelle cette substitution est faite arrive, il y aura deux institutions de la même personne, dont aucune ne sera conditionnelle. D'après cela, reprenons la question proposée : J'institue pour mon héritier Titius. Je

48. *Idem lib. singulari Quæstionum publicè tractatarum.*

Servum communem habemus : hic heres scriptus est : et, si heres non sit, Mævius illi substitutus est. Alterius jussu minorum adiit hereditatem, alterius non. Quæritur, an substituto locus sit, an non ? Et verius est substituto locum esse.

De servo communi.

§. 1. *Titius heres esto. Stichum Mævio do lego. Stichus heres esto. Si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto.* In hac quæstione in primis quærendum est, utrum unus gradus sit, an duo : et an causa mutata sit substitutionis, an eadem permaneat. Et quidem in plerisque quæritur, an ipse sibi substitui possit ? Et respondetur, causa institutionis mutata substitui posse. Igitur, si Titius heres scriptus sit, et si heres non sit, idem heres jussus sit, substitutio nullius momenti erit. Sed si sub conditione quis heres scriptus sit, purè autem substitutus est, causa immutatur : quoniam potest ex institutione deficere conditio, et substitutio aliquid adferre. Sed si exstiterit conditio, duæ puræ sunt, et ideò nullius momenti erit substitutio. Contrà si purè quis instituatur, deinde sub conditione sibi substituatur, nihil facit substitutio conditionalis : nee mutata intelligatur : quippe cum, et si exstiterit conditio, duæ puræ sunt institutiones. Secundùm hæc proposita quæstio manifestetur, *Titius heres esto : Stichum Mævio do lego : Stichus heres esto : si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto.* Nos didicimus, quoniam eodem testamento et legatus sit Stichus et libertatem accepit, prævalere libertatem : et si prævalet libertas, non deberi legatum : et ideò jussu legatarii non posse adire hereditatem : ac per hoc verum esse, Stichum heredem non esse, et ex sequentibus verbis libertatem illi competere, cum unus gradus videtur. Quid ergo, si non adierit Titius ? Incipiet substitutione Stichus liber et heres esse. Porrò, quandiu non adit jussu legatarii,

De servo legato, et instituto, deinde sub conditione, si heres non erit, instituto cum libertate. Si quis sibi substituatur.

nec ex causa legati intelligitur legatarii esse effectus: et ideò certum est, illum heredem non esse: ac per hoc ex his verbis, *si heres non erit, Stichus liber heresque esto*, liber et heres existet. Hoc autem, quod sentimus, Julianus quoque in libris suis probat.

donne et lègue à Mævius l'esclave Stichus; j'institue Stichus; si Stichus n'est pas mon héritier, je donne la liberté au même Stichus et je l'institue mon héritier. Nous savons que lorsque, dans un même testament, un esclave est légué et reçoit sa liberté, le don de la liberté doit prévaloir; si la liberté prévaut, le legs s'évanouit, moyennant quoi l'esclave ne peut plus accepter la succession qui lui est déferée par l'ordre du légataire. Ainsi il est vrai de dire que l'esclave Stichus n'est point héritier, et que, comme il n'y a jusqu'ici qu'un degré d'institution, c'est par les paroles suivantes du testateur que la liberté lui est accordée. Qu'arrivera-t-il donc si Titius héritier institué n'accepte pas la succession? Stichus se trouvera libre et héritier en vertu de la substitution. Or, tant que ce n'est pas par l'ordre du légataire que l'esclave accepte la succession, il est évident que cet esclave n'appartient point au légataire, et que par conséquent il n'est point héritier institué. Mais il tient sa liberté et la succession de ces paroles: Si Stichus n'est point héritier, je donne la liberté à ce même Stichus, et je l'institue héritier. Ce sentiment, que nous défendons, est aussi approuvé par Julien dans ses livres.

De servo proprio pupillariter substituto, deinde alienato à pupillo, et instituto ab emptore.

§. 2. Si pupillus substitutum sibi servum alienaverit, eumque emptor liberum heredemque instituerit: nunquid iste in substitutione habeat substitutus universum? Et si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, necessarius ex testamento emptoris heres existit: sin verò intra pubertatem decesserit, ex substitutione quidem liber et heres fit, et necessarius patri pupilli: emptori autem voluntarius heres existit.

2. Si un pupille aliène l'esclave qui lui est substitué, et que l'acheteur donne la liberté à cet esclave et l'institue son héritier, cet esclave substitué aura-t-il en vertu de la substitution toute la succession du pupille? Il faut faire cette distinction: Si le pupille atteint l'âge de la puberté, l'esclave devient héritier nécessaire de l'acheteur qui l'a institué; si le pupille meurt avant l'âge de puberté, l'esclave a, en vertu de la substitution, sa liberté et la succession: il est héritier nécessaire du père du pupille, et n'est qu'héritier volontaire de l'acheteur.

TITULUS VII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

1. *Ulpianus lib. 5 ad Sabinum.*

De conditione impossibili, vel alio mendo.

SUB impossibili conditione, vel alio mendo factam institutionem placet non vitari.

TITRE VII.

DES CONDITIONS APOSÉES AUX INSTITUTIONS.

1. *Ulpien au liv. 5 sur Sabin.*

LINSTITUTION faite sous une condition impossible, ou sous quelque autre condition vicieuse, n'est pas nulle.

2. *Le même au liv. 6 sur Sabin.*

Un testateur a écrit dans son testament : J'institue un tel esclave s'il m'appartient, ou qui m'appartiendra lors de ma mort. On demande comment il faut entendre ces mots s'il m'appartient ou qui m'appartiendra ? Par exemple, si le testateur a aliéné l'usufruit sur cet esclave, l'esclave ne lui appartient pas moins ; mais si le testateur avait aliéné une partie de la propriété de cet esclave, on demande si la condition sous laquelle cet esclave a été institué seroit censée avoir manqué ? Cette condition ne sera pas censée avoir manqué, à moins qu'on ne prouve très-évidemment que le testateur en insérant cette condition dans son testament a voulu dire, s'il m'appartient tout entier : car alors la condition manqueroit s'il en avait aliéné une partie.

1. Si le testateur avait ainsi institué deux esclaves, Je donne la liberté à tel et tel esclaves, et je les institue mes héritiers s'ils se trouvent m'appartenir au jour de mon décès, et que l'un des deux esclaves ait été aliéné, Celse pense que cette institution doit s'entendre comme si elle avait été faite séparément pour chaque esclave sous la même condition.

3. *Paul au liv. 1 sur Sabin.*

Si un héritier est institué sous cette condition, s'il donne à un tel une somme de dix, et que celui à qui il est chargé de donner cette somme ne veuille pas la recevoir, la condition est censée remplie.

4. *Ulpian au liv. 8 sur Sabin.*

Un testateur a institué ses héritiers sous cette condition : S'ils restent ensemble en société de tous mes biens pendant seize ans sans les partager. Marcellus pense que cette institution, ainsi conçue, ne doit avoir aucun effet. Mais Julien pense que cette institution est valable ; parce que les héritiers, avant d'accepter la succession, peuvent contracter une société dont l'objet sera futur. Ce sentiment est juste.

1. Le même Julien décide que si un testateur institue un héritier sous la condition de ne point aliéner un esclave dépendant de la succession, il doit remplir cette condition, en donnant caution à son cohéritier de ne point contrevenir à la volonté du testateur. S'il est unique héritier, il sera censé

Tome IV.

2. *Idem lib. 6 ad Sabinum.*

Si testamento comprehensum sit, *Ille servus, si meus erit, aut qui meus erit, cum moriar, heres esto* : quatenus accipiatur meus, quæritur ? Et si quidem alienavit in eo usumfructum, nihilominus ipsius est : si verò partem in eo alienavit, an deficiat conditio institutionis, quæritur ? Et verius est, non defecisse conditionem, nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit, pro hac conditione hæc verba inseruisse, si tunc servus in dominio ejus remanserit : tunc enim, parte alienata, conditio deficit.

De pronominis meus.

§. 1. Sed si duo servi ita sint heredes instituti, *Primus et secundus, si mei erunt, cum moriar, liberi et heredes sunt*, et alter ex his sit alienatus : Celsus rectè putat, sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset.

Mei.

3. *Paulus lib. 1 ad Sabinum.*

Si ita heres institutus sim, *si decem dero* : et accipere nolit, cui dare jussus sum, pro impleta conditione habetur.

Si per heredem non stet, quominus impleat conditionem.

4. *Ulpianus lib. 8 ad Sabinum.*

Si qui ita sint instituti : *Si socii unà bonorum meorum permanserint usque ad annos sedecim, heredes sunt* : inutilem esse institutionem secundum verborum significationem, Marcellus ait. Julianus autem, quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest, quasi rei futuræ, valere institutionem. Quod est verum.

De societate.

§. 1. Idem Julianus scribit, eum qui ita heres institutus est, *si servum hereditarium non alienaverit*, caventem coheredi implere conditionem. Cæterum, si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri. Quæ sententia vera est.

De servo hereditario non alienando, et Muciana cautione.

5. *Paulus lib. 2 ad Sabinum.*De pluribus
conditionibus.

Si heredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est : quia unius loco habentur ; si disjunctim sint, cuilibet.

6. *Ulpianus lib. 9 ad Sabinum.*De monumento
faciendo, et im-
possibilitate con-
ditionis.

Si quis ita institutus sit, *si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset* : eum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit conditionem evanescere, quasi impossibilem.

7. *Pomponius lib. 5 ad Sabinum.*De cautione
legatorum præ-
laudorum.

Si quis sub conditione heredes instituit, *si invicem cavissent, se legata eo testamento relicta reddituros* : placet, remitti eis conditionem : quia ad fraudem legata respicerent, quæ vetarent quosdam legata capere : quanquam et si cautum esset in ipsa actione, exceptione tuendus esset promissor.

8. *Ulpianus lib. 50 ad Edictum.*

De jurejurando.

Quæ sub conditione jurisjurandi relinquuntur, à prætore reprobantur. Providit enim ne is, qui sub jurisjurandi conditione quid accepit, aut omitting conditionem perderet hereditatem, legatumve, aut cogere turpiter accipiendi conditionem jurare. Voluit ergo, eum, cui sub jurisjurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiant hi quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur. Et rectè. Cùm enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis ; alii perquàm timidi metu divini numinis usque ad superstitionem : ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, prætor consultissimè intervenit. Etenim potuit is qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere : ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione.

institué sous une condition impossible. Ce sentiment est juste.

5. *Paul au liv. 2 sur Sabin.*

Si le testateur a imposé à son héritier plusieurs conditions réunies ensemble, il doit les remplir toutes, parce qu'elles tiennent lieu d'une seule condition ; si ces conditions sont distinctes et séparées, il doit les remplir chacune en particulier.

6. *Ulpien au liv. 9 sur Sabin.*

Un héritier a été institué sous la condition de construire au testateur un monument dans les trois jours de sa mort. Si ce monument ne peut pas être construit dans un temps si court, la condition s'évanouit comme impossible.

7. *Pomponius au liv. 5 sur Sabin.*

Un testateur a institué des héritiers sous la condition de donner l'un et l'autre caution de payer tous les legs laissés dans le testament. On a décidé que cette condition devoit être remise ; parce qu'elle étoit faite en fraude des lois Julia et Papia, pour favoriser des légataires incapables de recevoir des legs ; quoique, quand même les héritiers auroient donné cette caution, ils pourroient, s'ils étoient actionnés en conséquence, opposer utilement une exception.

8. *Ulpien au liv. 50 sur l'Édit.*

Le préteur désapprouve les conditions qui imposent aux héritiers ou aux légataires la nécessité de jurer qu'ils feront quelque chose. Il a eu en vue d'empêcher que ceux à qui on auroit laissé quelque chose sous une pareille condition, ne perdissent la succession ou le legs en refusant de la remplir, ou qu'ils ne fussent forcés honteusement à faire un serment pour recevoir ce qui leur auroit été laissé. Le préteur a donc voulu que ceux à qui on auroit ainsi laissé quelque chose sous la condition du serment pussent le prendre, comme si cette condition ne leur eût pas été imposée. En quoi le préteur est fort sage. Car il y a des hommes qui, méprisant la religion du serment, sont toujours prêts à jurer avec trop de facilité ; il y en a d'autres que la crainte de la divinité, poussée à un excès outré, retient et empêche de faire jamais aucun serment. Le préteur a donc dû intervenir, afin d'empêcher que les uns ou les autres gagnassent

ou perdissent ce qui leur auroit ainsi été laissé. En effet, le testateur qui a voulu astreindre ceux à qui il a laissé à jurer qu'il feroit quelque chose, a pu ne leur faire de libéralité que sous la condition de faire cette chose: car en imposant cette condition, on n'auroit été admis à prendre sa libéralité qu'en la remplissant, autrement on en auroit été exclus.

1. Cet édit n'est pas restreint aux institutions d'héritiers, il s'étend encore aux legs.

2. En matière de fidéicommis, celui qui en doit connoître aura soin aussi de faire observer cette partie de l'édit du préteur, parce qu'à cet égard les fidéicommis sont assimilés aux legs.

3. Il faut encore étendre l'édit dont nous parlons aux donations à cause de mort, si le donataire avoit donné caution de rendre ce qu'il a reçu, faute par lui de jurer qu'il fera quelque chose. On doit en ce cas faire remise au donataire de la caution.

4. Si un héritier est institué sous la condition de faire un serment, et en outre sous une autre condition, doit-on lui faire remise de la condition? On doit lui faire remise de celle qui lui impose la nécessité de faire un serment, et il est obligé de remplir l'autre.

5. Si un héritier étoit institué sous la condition de faire un serment, ou de donner une somme de dix mille, c'est-à-dire sous l'une ou l'autre de ces conditions, peut-on dire qu'on ne doit pas lui faire remise de la condition qui consiste à faire le serment, parce qu'il est le maître de remplir l'autre? Il faut décider qu'on doit lui faire remise de la condition, afin qu'un testateur ne puisse pas se servir de cette autre condition comme d'un moyen pour forcer celui à qui il laisse quelque chose à faire un serment.

6. Quand un testateur aura enjoint à son héritier de jurer qu'il donnera ou fera quelque chose, l'héritier n'aura d'action que lorsqu'il aura fait ou donné la chose à l'occasion de laquelle ce serment lui a été enjoint.

7. Un testateur a institué son héritier sous la condition de jurer qu'il affranchiroit l'esclave Stichus; si cet esclave est mort ou a été affranchi du vivant du testateur,

§. 1. Hoc edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem.

§. 2. In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommissò cognoscunt, subsequi prætoris edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur.

§. 3. Et in mortis causa donationibus dicendum est edicto locum esse, si forte quis caverit, nisi jurasset se aliquid facturum, restitutum quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem.

§. 4. Si quis sub jurisjurandi conditione, et præterea sub alia sit institutus, huic videndum est an remittatur conditio. Et magis est ut remitti jurisjurandi conditio debeat, licet alii conditioni parendum habeat.

§. 5. Sed si sub jurisjurandi conditione sit institutus, aut si decem millia dederit, hoc est alternata conditione, ut aut pareat conditioni, aut juret: aliud quid videndum, nunquid remitti ei conditio non debet, quia potest alteri conditioni parendo esse securus. Sed est verius remittendam conditionem: ne alia ratione conditio alia eum urgeat ad jusjurandum.

§. 6. Quotiens heres jurare jubetur, daturum se aliquid, vel facturum, quod non improbum est, actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit, vel fecerit id quod erat jussus jurare.

§. 7. Mortuo autem vel manumisso Stichò, vivo testatore, qui ita heres institutus est, si jurasset se Stichum manumissurum, non videbitur defectus condi-

tione heres : quamvis verum sit compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est, et si ita heres institutus esset quis : *Titius heres esto, ita ut Stichum manumittat* : aut, *Titio centumita lego, ut Stichum manumittat*. Nam mortuo Sticho nemo dicet summoventum eum. Non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni non possit : implenda est enim voluntas, si potest.

§. 8. De hoc jurejurando remittendo non est necesse adire prætorem : semel enim in perpetuum à prætore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco, ex quo dies legati cesserit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede. Ideoque in herede legatarii rectè probatur, ut post diem legati cedentem, si decesserit legatarius, debeat heres ejus actione de legato uti, quasi purè legato relicto ei, cui heres exstiterat.

9. *Paulus lib. 45 ad Edictum.*

De conditione
contra bonos
mores.

Conditiones, quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt : veluti, *si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non præstiterit*.

10. *Ulpianus lib. 8 Disputationum.*

De herede scribendo,

Institutio talis, *Si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto*, non est inutilis in quovis herede instituto, præter filium : est enim conditionalis institutio, nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est : verum conditionalis est hæc institutio, quæ testamento data esset. Proinde et si ita scripserit, *Cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto* : pari ratione dicendum erit institutionem valere, nullo jure impediente.

la condition imposée à l'héritier ne sera pas pour cela censée avoir manqué, quoique, si l'esclave vivoit, il devroit être forcé à l'affranchir. Il en est de même d'une institution conçue en ces termes : J'institue Titius pour qu'il affranchisse l'esclave Stichus, ou je donne à Titius une somme de cent pour qu'il affranchisse Stichus. Car si ce Stichus est mort, personne ne dira qu'on doit priver de la libéralité du testateur celui qui étoit chargé de l'affranchir ; parce qu'on n'est censé manquer à la condition imposée, qu'autant qu'elle peut être remplie ; et la volonté du testateur ne doit être exécutée qu'autant qu'elle est possible.

8. Il n'est point nécessaire de recourir au préteur pour faire ordonner la remise de ce serment ; car le préteur en a fait la remise une fois pour toutes, et il ne faut pas qu'il en fasse une remise particulière chaque fois que l'occasion se présente. Ainsi ce serment est remis, même à l'insu de l'héritier écrit, du jour que le legs se trouve dû. Par conséquent, si le légataire vient à mourir après le jour où le legs se trouve dû, son héritier a contre celui du testateur une action pour se faire payer de ce legs, comme s'il eût été laissé au défunt sans aucune condition.

9. *Paul au liv. 45 sur l'Edit.*

On doit aussi faire la remise des conditions qui sont contre les bonnes mœurs : par exemple, s'il ne rachète pas son père de la puissance des ennemis, s'il refuse des aliments à ses ascendans ou descendans.

10. *Ulpien au liv. 8 des Disputes.*

L'institution suivante, j'institue Séius si je le nomme pour mon héritier dans le codicille que je ferai, n'est nulle que par rapport au fils ; elle est valable à l'égard de tout autre héritier : car il ne s'agit ici que d'une institution conditionnelle ; la succession n'est pas donnée dans un codicille, cela est défendu ; mais c'est une institution conditionnelle faite dans un testament. Ainsi, s'il s'exprime de cette manière, j'institue celui dont j'écrirai le nom dans mon codicille, on doit dire par la même raison que cette institution est valable, et que le droit n'y porte aucun empêchement.

1. Si on suppose qu'un héritier ait été

Aut scripto in §. 1. Si quem ita institutum ponamus,

institué en cette manière, un tel sera mon héritier s'il se trouve écrit dans le codicille que j'ai fait, cette institution est valable à l'égard même d'un fils qui est sous la puissance paternelle, parce qu'il n'y a pas de condition toutes les fois que celle qu'on exprime est relative à un temps passé ou présent : par exemple, si le roi des Parthes vit, s'il y a un vaisseau arrivé dans le port.

11. *Julien au liv. 29 du Digeste.*

Un testateur a institué son fils en cette manière : J'institute mon fils s'il adopte Titius ; s'il ne l'adopte pas, je le déshérite. Si le fils est prêt à adopter Titius, mais que Titius ne veuille point se donner en adoption, le fils sera héritier et la condition sera censée remplie.

12. *Hermogénien au liv. 3 de l'abrégé du Droit.*

Ces paroles, j'institute un tel pour mon héritier s'il veut l'être, forment une condition par rapport à l'héritier nécessaire, en sorte qu'il ne sera point héritier s'il ne veut pas l'être : car, par rapport à un héritier volontaire, ces paroles sont superflues, puisque, quand même elles n'auraient point été ajoutées, cet héritier ne doit prendre la succession qu'autant qu'il le voudra.

13. *Julien au liv. 30 du Digeste.*

Celui qui a été institué héritier, ou qui a reçu un legs, sous la condition de donner dix, ne peut prendre la succession ou le legs qu'autant qu'après avoir rempli la condition, il aura satisfait aux formalités nécessaires pour l'acceptation d'une succession ou d'un legs.

14. *Marcien au liv. 4 des Institutes.*

Les conditions contraires aux ordonnances des princes, aux lois ou aux établissemens qui ont force de loi, celles qui sont contre les bonnes mœurs, celles qui sont illusoire ou prohibées par le préteur, sont regardées comme non écrites, et l'héritier ou le légataire prend ce qui lui est laissé dans le testament comme si cette condition n'y avait pas été insérée.

15. *Papinien au liv. 16 des Questions.*

Un fils sous la puissance paternelle, qui a été institué sous une condition qui dépendoit de lui, mais du nombre de celles qui sont contraires aux sénatus-consultes ou aux ordonnances des princes, rend nul le testa-

Ille, si eum codicillis heredem scripsi, heres esto : valet institutio, etiam in filio qui in potestate est : cum nulla sit conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens veluti, Si rex Parthorum vivit : Si navis in portu stat.

codicillis. De conditione in præteritum, vel præsens relata.

11. *Julianus lib. 29 Digestorum.*

Si quis testamento hoc modo scriperit, *Filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto : si non adoptaverit, exheres esto : et filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare : erit filius heres, quasi expleta conditione.*

Si per heredem non stet, quominus impleat conditionem.

12. *Hermogenianus lib. 3 Juris epitomarum.*

Verba hæc, *Publius Mævius, si volet, heres esto, in necessario conditionem faciunt : ut, si nolit, heres non existat : nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur : cum et si non fuerint adduta, in vitus non efficitur heres.*

De conditione, si volet.

13. *Julianus lib. 30 Digestorum.*

Et qui ita hereditatem, vel legatum accepit, *si decem dederit, neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres, vel legatarius, per quod hereditas, aut legatum acquiri solet.*

De conditione impleta.

14. *Marcianus lib. 4 Institutionum.*

Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisorie sunt, aut hujusmodi, quæ prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur : et perinde, ac si conditio hereditati, sive legato adjecta non esset, capitur hereditas, legatumve.

De conditione contra jus, aut contra bonos mores, aut derisoria.

15. *Papinianus lib. 16 Quæstionum.*

Filius qui fuit in potestate, sub conditione scriptus heres, quam senatus, aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si conditio non esset in ejus potestate : nam quæ facta lædunt pieta-

tem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt : nec facere nos posse credendum est.

16. *Marcianus lib. 4 Institutionum.*

De perplexitate. Si Titius heres erit, Seius heres esto : si Seius heres erit, Titius heres esto : Julianus inutilem esse institutionem scribit ; cum conditio existere non possit.

17. *Florentinus lib. 10 Institutionum.*

De pluribus conditionibus. Si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint : conditio quæ prior existerit, occupabit institutionem.

18. *Marcianus lib. 7 Institutionum.*

De tacita repetitione. Cum servus purè liber, et heres scriptus sub conditione sit ; et si heres non existerit, legatum acceperit : in legato repetitam videri conditionem, divus Pius rescripsit.

§. 1. Hac ratione et Papinianus scribit, cum avia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis hoc amplius ei legavit, quam quod heredem eum instituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quamvis in legato nullam, ut in hereditate substitutionem fecisset.

19. *Idem lib. 8 Institutionum.*

Si qui suspectam hereditatem adierit. Si ita scriptum fuerit, Titius heres esto : si Titius heres erit, Mævius heres esto : si Titius suspectam adierit hereditatem, potest Mævius suo arbitrio adire, et quartam retinere.

20. *Labeo lib. 2 Posteriorum à Javoleno epitomatorum.*

De dote non petenda. Mulier quæ viri suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat, si eam pecuniam quam doli promississet, neque petisset, neque

ment de son père, comme si la condition qui a été imposée ne dépendoit pas de lui : car dès qu'une action blesse la piété, la réputation, l'honneur, et en général les bonnes mœurs, on ne peut pas dire qu'elle dépende de nous.

16. *Marcien au liv. 4 des Institutes.*

Si Titius est héritier, j'institue Séius ; si Séius est héritier, j'institue Titius. Julien dit que cette institution est nulle, parce que la condition imposée ne peut jamais arriver.

17. *Florentin au liv. 10 des Institutes.*

Si plusieurs héritiers ont été institués pour la même portion, chacun sous des conditions différentes, la préférence sera due à l'héritier dont la condition sera arrivée la première.

18. *Marcien au liv. 7 des Institutes.*

Un testateur a donné la liberté à son esclave, et l'a institué sous une certaine condition ; et, dans le cas où il ne seroit point héritier, il lui a laissé un legs. L'empereur Antonin a répondu que la condition imposée dans l'institution étoit censée répétée dans le legs.

1. C'est ce qui fait décider à Papinien qu'une testatrice ayant institué en partie son petit-fils sous la condition s'il étoit émancipé par son père, et ensuite lui ayant laissé par codicille, à titre de legs, ce dont il ne se trouveroit pas institué, la condition de l'émancipation étoit censée répétée dans le legs, quoique la testatrice n'eût fait aucune substitution ni pour ce qu'elle a légué ni pour la portion pour laquelle elle a institué son petit-fils.

19. *Le même au liv. 8 des Institutes.*

Un testateur a fait ainsi son testament : J'institue Titius ; si Titius n'est pas mon héritier, je lui substitue Mævius. Titius a accepté la succession qui lui paroissoit onéreuse, mais il l'a acceptée forcément pour la remettre au substitué. Le substitué peut accepter cette succession volontairement et en retenir le quart.

20. *Labeon au liv. 2 des Postérieurs abrégés par Javolénus.*

Une femme qui devoit à son mari une somme sur la dot qu'elle lui avoit promise, l'a institué pour son héritier sous cette condition : S'il n'a point formé la demande, et

s'il ne s'est pas fait payer de la somme que je lui devois sur ma dot. Je pense que si le mari signifie à ces cohéritiers qu'il est prêt à donner décharge de ce qui peut lui être dû sur la dot, il sera à l'instant héritier. Si le mari étoit institué seul héritier sous une pareille condition, je pense qu'il n'en seroit pas moins héritier à l'instant, parce que la condition deviendroit impossible, et que toute condition impossible est censée remplie.

1. Si on charge quelqu'un d'affranchir un esclave de la succession, après quoi il sera héritier; quoiqu'en affranchissant cet esclave, il fasse un acte nul, il sera néanmoins héritier, parce qu'il est vrai qu'il l'a affranchi; mais la liberté qu'il a donnée à l'esclave acquerra sa validité, suivant le désir du testateur, après que la succession aura été acceptée.

2. Si un testateur vous institue sous cette condition, si vous-même l'avez institué ou si vous lui avez fait quelque legs, peu importe dans quel degré vous l'aurez institué ou vous lui aurez laissé un legs, pourvu que vous puissiez prouver que vous avez fait l'un ou l'autre en quelque degré que ce soit.

21. *Celse au liv. 16 du Digeste.*

On peut instituer un esclave appartenant à autrui sous cette condition, quand il sera libre; mais on ne peut pas, instituer sous la même condition un esclave dont on est propriétaire.

22. *Gaius au liv. 18 sur l'Edit provincial.*

Parce que la raison veut que celui qui peut donner la liberté la donne lui-même, ou sur le champ, ou dans un certain temps, ou sous certaine condition, et ne puisse pas instituer son esclave héritier sous la condition qu'il acquiert sa liberté d'ailleurs.

23. *Marcellus au liv. 12 du Digeste.*

J'institue pour les trois quarts celui de mes deux frères qui épousera notre cousine; j'institue l'autre pour un quart. Cette cousine se marie à un autre ou ne veut pas se marier du tout. Celui des frères qui épousera cette cousine aura les trois quarts de la succession, l'autre aura le quart. Si aucun des deux ne l'épouse, non qu'ils refusent de le faire, mais parce qu'elle ne veut pas se marier, ils seront tous deux

exegisset. Puto, si vir denuntiasset cæteris heredibus, per se non stare, quominus acceptum faceret id quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. Quod si solus heres institutus esset in tali conditione, nihilominus puto statim eum heredem futurum: quia ἀδυνατός, id est, *impossibilis*, conditio pro non scripta accipienda est.

§. 1. Si quis hereditarium servum jusus est manumittere, et heres esse: quamvis si manumiserit, nihil agat, tamen heres erit: verum est enim eum manumississe: sed post aditionem, libertas servo data, secundum voluntatem testatoris convalescit.

De manumissione servi hereditarii.

§. 2. Si quis te heredem ita instituit, si se heredem instituisses, aut quid sibi legasses: nihil interest quo gradu is à te heres institutus, vel quid ei legatum sit, dummodò aliquo gradu id te fecisse probes.

De institutione et legato.

21. *Celsus lib. 16 Digestorum.*

Servus alienus ita heres institui potest, cum liber erit: proprius autem ita institui non potest.

De conditione cum liber erit.

22. *Gaius lib. 18 ad Edictum provinciale.*

Quia ratio suadet eum qui libertatem dare potest, ipsum debere aut præsentidie, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem, nec habere facultatem, in casum à quolibet obveneris libertatis heredem instituerere.

23. *Marcellus lib. 12 Digestorum.*

Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante; qui non duxerit, ex quadrante heres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dodrantem: erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur: plerumque enim hæc conditio,

De alternatione si per heredem non stet, quominus conditionem impleat.

Si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quòd per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat.

24. *Papinianus lib. 6 Responsorum.*

Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex besse heres esto: qui non duxerit, ex triente heres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt: quia verum est, eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos.

25. *Modestinus lib. 9 Regularum.*

De servo.

Sub conditione heres institutus servus, sine jussu domini conditioni parere non potest.

26. *Pomponius lib. 2 ad Quintum Mucium.*

De pupillo.

Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. Idemque est, et si legatum ei sub conditione relictum fuerit: quia conditione expleta, pro eo est, quasi purè ei hereditas, vel legatum relictum sit.

27. *Modestinus lib. 8 Responsorum.*

De reliquiis testatoris.

Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, *si reliquias ejus in mare abjiciat*. Quærebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est magis, quàm accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare, secundum ipsius voluntatem, abjecit: sed memoria humanæ conditionis sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.

admis à la succession par égales portions: car ces conditions, s'il épouse telle femme, s'il donne telle somme, signifient ordinairement s'il ne refuse point d'épouser telle femme ou de donner telle somme.

24. *Papinien au liv. 6 des Réponses.*

Celui de mes deux frères qui épousera notre cousine sera héritier pour les deux tiers, l'autre héritier pour un tiers. Si la cousine est morte du vivant du testateur, les deux frères succéderont également; parce qu'il est vrai que tous deux ont été institués, et que les portions n'avoient été distribuées inégalement entre eux qu'en cas de mariage.

25. *Modestin au liv. 9 des Règles.*

L'esclave institué héritier sous condition ne peut point satisfaire valablement à cette condition sans en avoir reçu l'ordre de son maître.

26. *Pomponius au liv. 2 sur Quintus-Mucius.*

Si un pupille est institué sous une certaine condition, il peut satisfaire à la condition, même sans être autorisé de son tuteur. Il en sera de même dans le cas où on lui aura laissé un legs sous une certaine condition; parce que, lorsque le pupille a rempli la condition, il se trouve dans le même cas où il seroit s'il eût été institué ou s'il eût reçu son legs sans aucune condition.

27. *Modestin au liv. 8 des Réponses.*

Un testateur a institué un héritier dans son testament sous cette condition: S'il jette mon corps dans la mer. L'héritier n'ayant pas satisfait à cette condition, on a demandé s'il devoit être exclus de la succession? Modestin a répondu: L'héritier qui n'a pas voulu remplir la volonté du testateur en jettant son corps dans la mer est digne de louange plutôt que de blâme, il a eu raison de l'ensevelir dans la terre, en considérant que la sépulture est un devoir dont on doit s'acquitter envers l'humanité. Mais il faut examiner si un testateur qui a imposé une pareille condition jouissoit bien de son bon sens lorsqu'il a fait un pareil testament; et si on prouve par de bonnes raisons que le testateur ne peut pas être soupçonné d'avoir alors perdu l'esprit, l'héritier légitime ne pourra faire aucune difficulté à l'héritier écrit.

1. Un testateur, après avoir institué dans son testament un héritier sans lui imposer aucune condition, a fait un codicille où il en a imposé une. On demande si l'héritier est obligé de satisfaire à cette condition? Modestin répond: La succession ne peut être ni donnée ni ôtée par un codicille. Or, le testateur paroîtroit ici avoir eu en vue d'ôter sa succession à l'héritier dans le cas où la condition viendroit à manquer.

28. *Papinien au liv. 13 des Questions.*

Un testateur a institué son fils sous condition, et lui a substitué les enfans qu'il avoit de lui. On sait qu'un fils ne peut pas être institué sous toutes sortes de conditions, et que le testament n'est valable qu'autant que la condition qui lui est imposée dépend de lui. Il faut donc examiner quelle espèce de condition a été imposée au fils, si c'est une condition à laquelle il ne puisse pas satisfaire en mourant: par exemple, j'institue mon fils s'il fait le voyage d'Alexandrie, et que le fils soit mort à Rome; ou si c'est une condition à laquelle le fils ait pu satisfaire même au dernier moment de sa vie: par exemple j'institue mon fils s'il donne une somme de dix à Titius. Cette condition peut être remplie par un autre au nom du fils. Car la première espèce de condition donne accès aux petits-fils à la succession, même du vivant du fils, lequel seroit en mourant héritier légitime de son père s'il n'avoit pas de substitué. On trouve la preuve de ce qui est dit ici dans Servius. Ce jurisconsulte rapporte qu'un testateur avoit institué un héritier sous cette condition, s'il monte au Capitole, et que dans le cas où il n'y monteroit pas il lui avoit donné un legs. L'héritier est mort avant d'avoir monté au Capitole. Servius décide que la condition a manqué par la mort de l'héritier: en sorte qu'au moment de sa mort le legs a commencé à lui être dû. La seconde espèce de condition ne donne point d'accès aux petits-fils à la succession du vivant du fils, et s'ils n'étoient pas substitués, ils succédroient à leur aïeul *ab intestat*. Le fils qui les précédoit ne leur auroit fait aucun obstacle, puisqu'après sa mort le testament devient caduc. C'est la même chose que si le père

Tome IV.

§. 1. *Heredi, quem testamento purè instituit, codicillis scripsit conditionem. Quæro, an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest. Porrò in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur.*

De codicillis.

28. *Papinianus lib. 13 Quæstionum.*

Si filius sub conditione heres erit, et nepotes ex eo substituuntur: cum non sufficit, sub qualibet conditione filium heredem institui, sed ita demùm testamentum ratum est, si conditio fuit in filii potestate: consideremus nunquid intersit, quæ conditio fuerit adscripta: utrùm quæ moriente filio impleri non potuit (veluti si *Alexandriam ierit filius, heres esto*: isque Romæ decessit): an verò quæ potuit etiam extremo vitæ momento impleri: veluti, *Si Titio decem dederit, filius heres esto*. Quæ conditio nomine filii per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit vivo filio nepotes ad hereditatem: qui, si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres exstiterit. Argumento est, quod apud Servium quoque relatum est. Quendam enim refert ita heredem institutum, *Si in capitolium ascenderit*: quòd si non ascendisset, legatum ei datum; eumque, antequàm ascenderet, mortem obiisse. De quo respondit Servius conditionem morte defecisse: ideòque, moriente eo legati diem cessasse. Altera verò species conditionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem, qui, substituti si non essent, intestato avo heredes existerent: neque enim filius videretur obstatisse, post cuius mortem patris testamentum destituitur: quemadmodùm si exheredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, heredes fuissent instituti.

De filio instituto sub conditione, et nepotibus substitutis, vel non substitutis.

eût déshérité ce fils et eût appelé ses petits-enfans à sa succession au moment de la mort du fils.

TITULUS VIII.

TITRE VIII.

DE JURE DELIBERANDI.

DU DROIT DE DÉLIBÉRER.

1. *Ulpianus lib. 60 ad Edictum.*1. *Ulpien au liv. 60 sur l'Edit.*

De servo.

SI servus fuerit heres institutus, utique non ipsi præstituimus tempus ad deliberandum, sed ei, cujus servus est: quia pro nullo isti habentur apud prætorem. Itemque si plurium servus sit, utique omnibus dominis præstituimus.

ON n'accorde point à l'esclave qui a été institué héritier le temps pour délibérer: c'est au maître à qui on l'accorde; parce que, devant le préteur, les esclaves sont regardés comme n'existant pas. Si l'esclave appartient à plusieurs maîtres, le temps pour délibérer est accordé à tous.

Verba edicti.

§. 1. Ait prætor, *Si tempus ad deliberandum petet, dabo.*

1. L'édit du préteur porte: Je donnerai le temps pour délibérer à ceux qui me le demanderont.

Quod tempus præstituum.

§. 2. Cùm dicit tempus, nec adjicit diem, sine dubio ostendit, esse in jus dicentis potestate, quem diem præstituat.

2. Quand le préteur dit, j'accorderai du temps, sans fixer le terme, il veut sans doute faire entendre qu'il dépend du juge de le fixer.

2. *Paulus lib. 57 ad Edictum.*2. *Paul au liv. 57 sur l'Edit.*

Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.

On ne doit pas donner pour délibérer un temps plus court que de cent jours.

3. *Ulpianus lib. 60 ad Edictum.*3. *Ulpien au liv. 60 sur l'Edit.*

An dies ad deliberandum sæpius detur.

Necnon illud sciendum, nonnunquam semel, nonnunquam sæpius diem ad deliberandum datum esse, dum prætori suadetur, tempus, quod primum aditus præstituerat, non suffecisse.

Il faut encore observer que quelquefois on accorde plusieurs fois le temps pour délibérer: ce qui arrive lorsqu'on se présente devant le préteur, et qu'on lui prouve que le temps qu'il a fixé n'étoit pas suffisant.

4. *Idem lib. 61 ad Edictum.*4. *Le même au liv. 61 sur l'Edit.*

Sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.

Mais cela ne s'accorde que pour des raisons d'une grande considération.

5. *Idem lib. 70 ad Edictum.*5. *Le même au liv. 70 sur l'Edit.*

De instrumentis inspiciendis.

Aristo scribit, non solum creditoribus, sed et heredi instituto prætorem subvenire debere: hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expedit, necne, agnoscere hereditatem.

Ariston écrit que le préteur, en accordant le temps pour délibérer, cherche à faire le bien non-seulement des créanciers, mais encore celui de l'héritier institué; les créanciers doivent lui donner communication de leurs titres de créance, afin qu'il soit en état de voir s'il est de son intérêt d'accepter la succession ou d'y renoncer.

De distractione, et solutione.

§. 1. Si major sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt: adito prætore potest is, qui deliberat, sine præ-

1. Si la succession est considérable, et que pendant que l'héritier délibère il y ait dans la succession des choses que le temps doit corrompre, l'héritier qui délibère se re-

firera devant le préteur pour en obtenir la permission de vendre ces choses à des prix raisonnables, sans que cette vente puisse lui porter aucun préjudice. L'héritier pourra vendre de même les choses qui coûtent trop de dépenses, comme les chevaux, les esclaves que le défunt avoit pour les vendre, et celles qui se détérioreroient par le temps. Il doit aussi avoir soin de payer les dettes pour la sûreté du paiement desquelles le défunt a donné des gages précieux, ou qui doivent être acquittées dans un temps marqué sous une peine pécuniaire.

6. *Gaius au liv. 23 sur l'Edit provincial.*

Ainsi, s'il y a dans la succession du vin, de l'huile, du blé, de l'argent monnoyé, on doit s'en servir pour payer ces dettes. S'il n'y a rien de tout cela dans la succession pour acquitter les dettes urgentes, il faudra exiger ce qui est dû par les débiteurs de la succession. Enfin, s'il n'y a pas de débiteurs dans la succession, ou que ceux qu'on attaque veuillent se défendre en justice, il faudra vendre les choses inutiles qui se trouveront dans la succession.

7. *Ulpien au liv. 60 sur l'Edit.*

L'édit du préteur porte : « Si on demande au nom d'un pupille ou d'une pupille, du temps pour délibérer s'il est de leur intérêt d'accepter la succession, et que ce temps ait été accordé. Si on juge à propos, pour de bonnes raisons, de diminuer les biens de la succession pendant le temps accordé pour délibérer, je m'y opposerai, à moins que cette diminution ne se fasse en connoissance de cause et sur le rapport d'un arbitre éclairé. »

1. C'est avec raison que le préteur empêche la diminution des biens d'une succession déferée à un pupille pendant le temps qui lui est accordé pour délibérer.

2. Que signifient ces paroles : Je défendrai qu'on diminue les biens de la succession ? Le préteur, par ces paroles, défend non-seulement qu'on aliène les biens de la succession, mais encore qu'on intente aucune des actions dépendantes de la succession ; parce qu'il est absurde que celui à qui il est défendu d'aliéner puisse intenter ces sortes d'actions. Tel est le sentiment de Labéon.

3. Dans la connoissance de cause qui

judicio eas justis pretiis vendere : qui possit etiam ea, quæ nimium sumptuosa sint, veluti jumenta, aut venalitia, item ea quæ mora deteriora fiant, vendere : quique præterea curaturus sit, ut æs alienum, quod sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.

6. *Gaius lib. 23 ad Edictum provinciale.*

Igitur si quidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia. Si minus, à debitoribus hereditariis exigenda pecunia. Quòd si nulli sunt debitores, aut judicem provocent : venire debent res supervacuæ.

7. *Ulpianus lib. 60 ad Edictum.*

Ait prætor : *Si pupilli, pupillæ nomine postulabitur tempus ad deliberandum, an expediat, eum hereditatem retinere ; et hoc datum sit : si justa causa esse videbitur, bona interea deminui, nisi causa cognita boni viri arbitrato, vetabo.*

Alia verba edicti, si pupilli nomine petitum sit,

§. 1. Meritò prætor impendit interim deminutionem, quandiù nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.

Et eorum interpretatio.

§. 2. Quid sit autem *deminui vetabo*, videamus ? His verbis prætor non tantum alienationem impedit, verumetiam actiones exerceri non patitur : est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permissi actiones exercere. Et ita Labéon scribit.

§. 3. In causæ autem cognitione hoc

vertetur, an justa causa sit, ut deminuere prætor permittat. Ergo et funeris causa deminui permittet: item eorum, quæ sine piaculo non possunt præteriri. Vescendi gratia æquè deminui permittet. Sed et ubi arguet ex aliis quoque causis permittere eum oportet: ut ædificia sarciantur; ne agri inculti sint; si qua pecunia sub pœna debetur, ut restituantur; ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque justis causis prætor aditus deminutionem permittet: neque enim sine permissu ejus debet deminutio fieri.

8. *Idem lib. 61 ad Edictum.*

De eo qui se abstulit.

Si quis suus heres, posteaquàm se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus an impetrare debeat? Magisque est, ut ex causa debeat impetrare, cum nondum bona venierint.

9. *Paulus lib. 58 ad Edictum.*

De alimentis.

Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.

10. *Marcellus lib. 28 Digestorum.*

De gradibus heredum.

Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se ait prætor, id, quod præfuiendo tempore deliberationis edicit: videlicet ut à primo quoque ad sequentem translata hereditate, quamprimum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.

11. *Javolenus lib. 4 ex Posterioribus Labeonis.*

De conditione, si filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, et filio libertino.

Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat: deinde ita scripserat: *Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tum Damas servus liber esto.* Is filius pupillus libertinus erat. Quærebatur, si Damas liber esset? Trebatius negat: quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contrà: quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probò: si tamen testa-

doit précéder, on examinera si les raisons qu'on apporte pour obtenir la faculté de diminuer les biens de la succession sont assez considérables pour déterminer le préteur à l'accorder. Ainsi le préteur permettra cette aliénation pour payer les frais funéraires, et pour les autres dépenses qu'on ne peut pas omettre sans crime. Il permettra aussi cette aliénation pour procurer la subsistance du pupille. Il pourra encore la permettre pour d'autres raisons s'il la juge nécessaire: par exemple pour réparer des édifices, pour l'exploitation des terres, pour payer des dettes qui sont dues sous la stipulation d'une certaine peine pécuniaire, ou sous des gages précieux que le créancier veut vendre. Enfin, s'il y a quelque'autres raisons, le préteur pourra permettre cette aliénation, et elle ne pourra jamais se faire sans sa permission.

8. *Le même au liv. 61 sur l'Edit.*

Si un héritier sien, après avoir renoncé à la succession, demande du temps pour délibérer, doit-il l'obtenir? On doit décider que si les biens ne sont pas vendus, il doit obtenir en connoissance de cause le temps pour délibérer.

9. *Paul au liv. 58 sur l'Edit.*

Le fils qui délibère doit tirer sa subsistance de la succession.

10. *Marcellus au liv. 28 du Digeste.*

Si l y a plusieurs degrés d'institutions, le préteur observera par rapport à chaque degré l'édit qu'il a porté sur la fixation du temps pour délibérer, afin que la succession passant d'un degré au degré suivant, les créanciers trouvent au plutôt un héritier par qui ils puissent se faire payer.

11. *Javolenus au liv. 4 des Postérieurs de Labeon.*

Un testateur qui étoit affranchi, avoit eu, lorsqu'il étoit esclave, un fils qui a été affranchi avec lui; il institue ce fils pour son héritier, et il ajoute: Si je n'ai point d'enfant qui parvienne à être indépendant de toute puissance, j'institue l'esclave Damas. Le fils imputère du testateur étoit, comme on l'a dit, né dans l'esclavage. On a demandé si l'esclave Damas étoit libre? Trebatius décide que non; parce que le nom

de fils comprend aussi l'enfant qu'on a eu dans la servitude. Labéon est d'un avis contraire; parce qu'il pense que le terme de fils employé par le testateur ne doit s'entendre que d'un fils véritable et reconnu par la loi civile. J'adopte le sentiment de Trébatius, pourvu cependant qu'on prouve que le testateur a eu en vue l'enfant qu'il avoit eu dans la servitude.

torem de hoc filio locutum esse apparet.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM LIBER VICESIMUS NONUS.

DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE VINGT-NEUVIÈME.

TITRE PREMIER.

DES TESTAMENS MILITAIRES.

1. *Ulpien au liv. 45 sur l'Edit.*

L'EMPEREUR Jules César avoit accordé aux militaires une très-ample faculté de tester. Mais cette concession n'étoit que temporelle. L'empereur Titus le premier, et après lui Domitien leur accordèrent la même permission. Ensuite l'empereur Nerva a accordé aux militaires un privilège très-étendu pour leurs testamens, et il a été suivi en cela par l'empereur Trajan. Depuis ce temps, on a inséré dans les ordonnances un article conçu en ces termes : « Nous avons été informés qu'il se présentoit souvent des testamens de nos camarades (les militaires) qui pourroient souffrir quelque difficulté si on vouloit les ramener à la rigueur et à l'étroite observation des lois. Nous avons cru devoir suivre les mouvemens de notre cœur en faveur de nos bons et fidèles camarades, et venir au secours de leur simplicité, en sorte que leur volonté puisse avoir son effet de quelque manière qu'elle ait été déclarée. Nous leur permettons donc de faire leurs testamens comme ils le jugeront à propos, comme

TITULUS PRIMUS.

DE TESTAMENTO MILITIS.

1. *Ulpianus lib. 45 ad Edictum.*

MILITIBUS liberam testamenti factionem primus quidem *divus Julius Cæsar* concessit : sed ea concessio temporalis erat. Postea verò primus *divus Titus* dedit. Post hoc *Domitianus*. Postea *divus Nerva* plenissimam indulgentiam in milites contulit : eamque et *Trajanus* secutus est : et exinde mandatis inseri cœpit caput tale, caput ex mandatis : *Cùm in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta à commilitonibus relicta proferri, quæ possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur, et observantiam : secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi : ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent : faciant quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.*

De origine privilegii militaris.