

Livro 5

TÍTULO PRIMEIRO

Dos juízos e perante que juízes deve-se acionar e ser acionado

1. ULPIANO, *Livro 2 ao Edito*. Se as partes se submeterem voluntariamente a alguma jurisdição e consentirem em ser por ela julgadas, o seu consentimento torna competente a jurisdição de qualquer juiz que presida a um tribunal ou que tenha outra jurisdição.

2. O MESMO, *Livro 3 ao Edito*. **pr.** Considera-se que alguém consente quando aceita um juiz a cuja jurisdição sabe não estar sujeito. Se, porém, pensar que o juiz era competente, será isto motivo para não ficar subsistindo a jurisdição, porque o erro das partes, como também escreve Juliano no livro primeiro do seu “Digesto”, não perfaz o consentimento. Se julgar que alguém é pretor, ao passo que é um outro, do mesmo modo este erro não dá jurisdição. Se alguma das partes se recusar a comparecer perante um juiz incompetente e for a isso compelido pela autoridade do pretor, não tornará essa jurisdição competente.

§ 1. Será bastante que as partes consintam em se submeter a uma jurisdição incompetente, ou será também indispensável o consentimento do pretor? A Lei Júlia estatui “a menos que as partes não tenham concordado”, donde se segue que basta o consentimento das partes. Assim, se as partes consentirem e o pretor desconhecer esse consentimento e pensar que é competente, ter-se-á satisfeito a lei? Penso poder se sustentar que o pretor se torna competente.

§ 2. Se o juiz for dado com um prazo certo para decidir a causa, pode-se prorrogar este prazo com o consentimento de todas as partes, salvo se a prorrogação for expressamente proibida por ordem do imperador.

§ 3. Aos legados [= embaixadores ou delegados], a respeito daquilo que contrataram antes da legação, e aos que são intimados para prestar o seu testemunho, ou chamados para julgar alguma causa, ou que são destinados a ser mandados à província, é concedido o direito de serem demandados em seu domicílio. Havendo alguém interposto uma apelação, não se lhe impõe a necessidade de se defender contra novas partes durante o tempo em que tem de tratar a apelação, quer em Roma, quer em outro lugar onde a apelação tenha de ser julgada. Isso porque Celso diz que se lhe deve dar o direito de voltar para o seu domicílio, visto se achar nesse lugar por uma causa diferente. E esta opinião de Celso é razoável. Com efeito, o imperador Antonino, em um rescrito dirigido a Plócio Celsiano, declarou que aquele que era citado para vir a Roma prestar contas de uma tutela não podia ser forçado a aí prestar contas

de uma tutela diversa daquela para a qual havia sido citado. O mesmo imperador declarou, em outro rescrito dirigido a Cláudio Flaviano, que não devia ser atendido em Roma um menor de 25 anos que requerera ser restituído *in integrum* contra Asiniano, que aí se achava por outros negócios.

§ 4. Todas estas pessoas têm direito de requerer a volta para o seu domicílio, se não contraíram a obrigação no lugar em que forem acionadas. Isso porque, no caso de terem contratado nesse lugar, não podem ter mais este direito, exceto os legados, que, durante a ausência causada por suas funções, não podem ser coagidos a comparecer a Roma, ainda mesmo por obrigação que aí houvessem contraído antes da legação. E este é o parecer de Juliano, confirmado por um rescrito do imperador Antonino. Aliás, se se conservarem no lugar da legação depois de terminadas as suas funções, o mesmo imperador declarou, em um rescrito, que poderiam ser demandados.

§ 5. Igualmente, se houverem contratado fora de sua província, ainda mesmo fora da Itália, questiona-se se podem ser acionados em Roma. Marcelo pensa que somente gozam do privilégio de voltar para o seu domicílio quanto às obrigações contratadas em sua cidade ou, quando muito, na mesma província, o que é exato. Mas, se acionarem, serão compelidos a se defender contra quem quer que seja, salvo se a ação que intentarem for por motivo de injúria própria, de furto ou de dano que, por essa ocasião, sofrerem. De outro modo, como bem diz Juliano, poderiam impunemente sofrer injúrias e prejuízos e qualquer pessoa teria o poder de forçá-los a se submeter a uma jurisdição estranha, quando tratassem de vindicar o seu direito.

§ 6. Havendo dúvida em se saber se, numa causa dada, alguém tem ou não o direito de voltar ao seu domicílio, compete ao pretor resolvê-la, com conhecimento de causa. Decidindo-se que, em tal causa, tem o direito de voltar para seu domicílio, deverá prestar caução de comparecer em juízo, estatuinto o pretor o prazo em que se comprometa a esse comparecimento. Marcelo parece duvidar se deve prestar uma simples caução ou, porventura, fiança. Penso bastar uma simples promessa e este é também o parecer de Mela; de outro modo, seria coagido a aceitar a causa por falta de achar quem lhe sirva de fiador.

§ 7. Em todos os casos em que, por este motivo, tiver lugar o adiamento da instauração da demanda, não devem os credores sofrer prejuízo algum em virtude do lapso de tempo concedido para esse adiamento.

§ 8. Só tem direito de impor multa os juízes que têm uma jurisdição pública e não outros, salvo se esses outros tiverem permissão especial para isso.

3. O MESMO, *Livro 4 ao Edito*. Não é considerado como se ocultando com o intuito de frustrar a ação quem, achando-se presente, não é coagido a aceitar a causa.

4. GAIO, *Livro 1 ao Edito Provincial*. Não podemos intentar demanda alguma contra quem temos sob o nosso poder, salvo sobre pecúlio castrense.

5. ULPIANO, *Livro 5 ao Edito*. Se alguém sujeito a uma outra jurisdição for citado para comparecer perante o pretor, deve apresentar-se na conformidade do parecer de Pompônio e de Víndio, porque ao pretor compete julgar se tem ou não jurisdição, e, ao citado, não

81. ULPIANO, *Livro 5 das Opiniões*. Não pode ser tido como juiz quem não exerce uma jurisdição, não recebe do imperador poder algum para esse fim, não é nomeado por quem tem autoridade para isso, não é eleito em algum compromisso ou confirmado por alguma lei.

82. O MESMO, *Livro 1 das Funções do cônsul*. Costumam algumas vezes os magistrados do povo romano nomear designadamente alguns de seus oficiais de justiça para servirem de árbitros. Isso se deve fazer raramente e só em caso de urgente necessidade.

TÍTULO SEGUNDO

Do testamento inoficioso

1. ULPIANO, *Livro 14 ao Edito*. Deve-se ficar sabendo que são frequentes as querelas¹⁰ de inoficiosidade de testamento, porque tanto aos ascendentes como aos descendentes é permitido arguir o testamento de inoficioso. Mas os próprios cognados, além do grau de irmãos, farão melhor em não se incomodarem com despesas inúteis a esse respeito, porque não podem ter a esperança de alcançar coisa alguma.

2. MARCIANO, *Livro 4 das Institutas*. Argui-se o testamento de inoficioso sob o fundamento de não estarem os testadores em seu perfeito juízo quando testaram. Não quer isto dizer que estivessem verdadeiramente dementes ou furiosos, mas que fizeram um testamento, ainda que regular, contrário aos sentimentos naturais, pois se fossem realmente furiosos ou dementes, o testamento seria nulo.

3. MARCELO, *Livro 3 do Digesto*. Arguir um testamento de inoficioso é alegar os motivos pelos quais se foi injustamente deserdado ou preterido. Isso acontece a maior parte das vezes quando os pais estimulados a alguma falsidade deserdam ou preterem os filhos.

4. GAIO, *Livro único à Lei Glícia*. Com efeito, não se deve consentir que os pais pratiquem em seu testamento uma injustiça contra seus filhos, quando, na maior parte das vezes, são seduzidos a fazer mau juízo de seu próprio sangue por seduzidos pelos afagos ou instigações das madrastas.

5. MARCELO, *Livro 3 do Digesto*. Também tem a faculdade de intentar esta ação aqueles que não descendem de pessoas do sexo masculino, porque podem arguir o testamento materno e quase sempre costumam sair vencedores. O alcance desta palavra “inoficioso” é

¹⁰ No nosso direito dá-se o nome de “querela de testamento inoficioso” a esta ação (*Cons. das Leis Civis* de TEIXEIRA DE FREITAS, artigo 1020, nota 48). Por isso, conservam a palavra “querela”.

dar a entender, como já acima advertimos, que não se perdeu o merecimento e que, por este motivo, foi-se injustamente deserdado ou preterido. Promove-se esta causa perante o juiz alegando-se fundamento de não se achar o testador em seu perfeito juízo quando fez um testamento injusto.

6. ULPIANO, Livro 14 ao Edito. pr. O póstumo pode arguir de inoficiosidade o testamento daqueles de quem viria a ser herdeiro seu ou legítimo se já estivesse concebido quando faleceram. E até dos cognatos, porque está no caso de poder aceitar *ab intestato* a posse dos bens deles. Mas, porventura, se deverá exprobar a esses parentes o não terem falecido intestados? Ninguém pode alegar semelhante meio perante o juiz, por não lhes ser interdita a facção testamentária. Pode-se, com certeza, argui-los de não terem instituído herdeiro o póstumo, porque, se houvesse sido instituído, teria podido ser metido na posse dos bens em virtude da cláusula *de ventre in possessionem mittendo* e, depois de nascido, teria essa posse em virtude do testamento. Penso que igualmente pode ser intentada esta ação por aquele que, depois de feito o testamento, é extraído do ventre materno pela operação cesariana¹¹.

§ 1. Se alguma das pessoas que não são admitidas à sucessão *ab intestato* arguir o testamento de inoficioso (não havendo quem o repila) e, por acaso, sair vitorioso, não lhe aproveitará a vitória e, sim, àqueles que tem direito à sucessão *ab intestato*, porque então o pai de *familias* é considerado como tendo falecido *ab intestato*.

§ 2. Se alguém falecer depois de ter intentado a acusação de inoficiosidade, passará a querela para o seu herdeiro? Papiniano respondeu, de acordo com muitos escritos, que se falecer depois de haver sido reconhecida a posse dos bens, a acusação passará para o seu herdeiro. Penso, ainda mais, que também se possa falecer ainda não tendo requerido a posse dos bens, mas se já estiver sido iniciada a controvérsia, ou se já estiver preparado para isso, ou tenha comparecido para intentar a querela de inoficiosidade.

7. PAULO, Livro único dos Juízos Centunviris¹². Como dever-se-á considerar ter alguém preparado a demanda a fim da ação poder ser transmitida para seu herdeiro? Suponhamos que o queixoso tenha estado sob o poder do testador, de modo a não lhe ser necessária a posse dos bens e não precisar de adição da herança. Se, em tal caso, ele somente houver intimado a acusação ou houver chegado até a denúncia ou o oferecimento do libelo, a acusação passará para o seu herdeiro. Isto se acha confirmado, quanto à denúncia e ao oferecimento do libelo, por um rescrito do imperador Antonino. E se não estiver sob o poder do testador? Ainda assim passará a ação para o seu herdeiro? Com razão, será considerado como se tendo preparado a demanda caso houver feito o que acima ficou mencionado.

8. ULPIANO, Livro 14 ao Edito. Papiniano escreveu, com razão, no livro quinto das

¹¹ Segundo a nota de MOMMSEN.

¹² MOMMSEN diz que a denominação do livro de Paulo, que se encontra neste fragmento e nos fragmentos 28 e 31 deste Título, em vez de “*septemviralibus*” deve ser “*centumviralibus*”. Com efeito, havia em Roma esse Tribunal dos Centúviro, que tinha atribuição sobre matéria hereditária.

TÍTULO TERCEIRO

Da petição de herança

1. GAIO, *Livro 6 ao Edito Provincial*. Uma herança nos pertence ou pelo direito antigo ou pelo novo. Pelo direito antigo, por força da Lei das 12 Tábuas, ou de um testamento feito com as formalidades legais

2. ULPIANO, *Livro 15 ao Edito*. (quer instituídos herdeiros em nosso nome, quer por intermédio de outros,²¹

3. GAIO, *Livro 6 ao Edito Provincial*. como, por exemplo, quando damos ordem a uma pessoa sujeita ao nosso poder para aceitar uma herança que lhe fora deixada, e também quando formos instituídos herdeiros de Tício, que era herdeiro de Seio, pois, assim como podemos afirmar ser nossa a herança de Tício, o mesmo podemos dizer em relação à de Seio), ou *ab intestato* (quer sejamos herdeiros legítimos do defunto ou seus agnados, ou por termos manumitido o defunto ou por ele ter sido manumitido por nosso pai). Pelo direito novo são considerados herdeiros todos aqueles que, pelos senatusconsultos e constituições imperiais, são chamados à herança.

4. PAULO, *Livro 1 ao Edito*. Se pedir a herança a quem só possui um bem, sobre o qual versa unicamente a demanda, será também obrigado a restituir tudo quanto posteriormente começar a possuir.

5. ULPIANO, *Livro 14 ao Edito*. **pr.**²² O imperador Antonino, em um rescrito, proibiu ao possuidor de herança, sobre a qual existisse contestação, dispor de quaisquer bens dela antes de iniciada a causa, salvo se prestasse fiança de restituir toda a herança ou todos os bens que a compuserem. Com conhecimento de causa, porém, pode isso ter lugar ainda depois de iniciada a causa, prestando-se simples caução e sem prestar-se fiança. O pretor declarou, em seu edito, que concederia a alienação para a sua negativa não dar lugar a ficar a herança privada de algumas vantagens, como, por exemplo, se for necessário atender às despesas do funeral, pois, por essa razão, é permissível a alienação. Igualmente se, não se pagando uma dívida no prazo convencionado, o credor estiver disposto a vender o penhor. Também esta alienação é necessária no caso de ser preciso comprar alimentos para os escravos, devendo

²¹ MOMMSEN.

²² Este fragmento foi traduzido conforme a pontuação que se encontra na edição de MOMMSEN, que é muito diferente das outras.

ainda o pretor permitir a venda dos bens sujeitos à deterioração.

§ 1. O imperador Adriano declarou, em um rescrito dirigido a Trébio Sergiano, que Élio Asiático devia prestar fiança de restituir a herança que lhe era pedida e, depois, então atacar como falso o testamento. A razão deste rescrito é que a ação de petição de herança fica suspensa até resolver-se a de falsidade do testamento.

§ 2. As ações de petição de herança têm isso de particular: que não se deve fazer coisa alguma que as prejudique²³.

6. O MESMO, *Livro 75 ao Edito*. Se um testamento for arguido de falso e reclamar-se um legado nele deixado, ou deve ser este entregue, prestando-se caução, ou deve-se examinar se é ou não devido. Ainda que o testamento seja arguido de falso, aquele que, todavia, o acusa de falsidade, depois de intentada a causa, não se deve satisfazer.

7. O MESMO, *Livro 14 ao Edito*. **pr.** Se um escravo alegar que lhe compete a liberdade em virtude do testamento, o juiz não deverá proferir sentença sobre a liberdade a fim de não prejudicar a causa do testamento. Assim decidiu o Senado. Também o imperador Trajano declarou, em um rescrito, que a ação de liberdade devia ficar adiada até que a causa da inoficiosidade fosse resolvida ou tivesse fim.

§ 1. As causas de liberdade, porém, somente se suspendem quando a causa de inoficiosidade já estiver contestada. Caso contrário, não ficam adiadas. Assim o decidiu, em um rescrito, o imperador Antonino. Com efeito, sofrendo certo Liciniano contestação sobre o seu estado, para não haver uma decisão precipitada sobre a sua condição, não queria se defender na questão da liberdade, alegando estar pronto para aceitar a demanda sobre a inoficiosidade do testamento e para encarregar-se de pedir a herança, porque podia sustentar, ao mesmo tempo, que a liberdade e a herança lhe eram devidas pelo testamento, o imperador Antonino declarou que, se Liciniano estivesse na posse da herança, poderia ser mais facilmente atendido, pois aceitaria a causa em nome da herança e que ficaria ao arbítrio de quem alegava ser senhor dele propor a ação de inoficiosidade; mas que, no caso presente, Liciniano não podia retardar a questão levantada sobre o seu estado sob pretexto da questão sobre a inoficiosidade, a qual o próprio Liciniano não aceitara durante cinco anos. Além disto, o imperador concedeu ao juiz a faculdade de examinar sumariamente se é de boa-fé que se requer que a questão do testamento seja preterida pela da liberdade e, percebendo que assim seja, fixará um prazo curto dentro do qual, se a causa do testamento não for contestada, ordenará ao juiz, o qual tem de conhecer da liberdade, que decida sobre esta.

§ 2. O imperador Antonino também declarou, em um rescrito, que todas as vezes que alguém sofrer contestação sobre a sua liberdade e herança, e que alegar ser livre não em virtude do testamento, mas por outro meio, ou por ter sido manumitido em vida do testador, não devia ser suspensa a causa da liberdade, ainda que se contasse com a propositura de alguma demanda sobre o testamento. E acrescentou mais no mesmo rescrito: contanto que se previna ao juiz da causa da liberdade que sobre ela não deve admitir prova alguma tirada do testamento.

²³ CORRAL diz, ao invés de “ações”, “juízes”, e acrescenta, em nota, “centunvirais”.

não deve restituir a herança, sem que o primeiro preste caução de defender a mesma herança contra o outro? É mais certo que o juiz interponha a sua autoridade fazendo com que o reclamante preste ao possuidor vencido caução ou satisfação, porque aquele que se apresenta tarde na execução conserva todos os seus direitos contra o que havia vencido em primeiro lugar.

58. CÉVOLA, *Livro 3 do Digesto*. Um filho emancipado pelo pai, na conformidade da condição do testamento, aceitou a herança materna, que o pai possuía e da qual percebera frutos, antes da emancipação do filho, tendo feito dessa herança, porém, despesas extraordinárias com o filho, por causa da dignidade dele que era a de senador. Perguntaram: estando o pai disposto a entregar a herança depois de deduzidas as despesas feitas com o filho, se, não obstante isso, o filho insistir em pedir a herança, poderá ser repellido pela exceção do dolo? Respondi que, não sendo apresentada essa exceção, cumpria ao juiz *ex officio* providência a seu favor a tal respeito.

TÍTULO QUARTO

Da petição de parte da herança

1. ULPIANO, *Livro 5 ao Edito. pr.* Depois de o pretor haver estatuído uma ação para aquele que pretende que a herança pertença a si só, seguiu-se que ele estatuiu também uma para quem pede apenas parte da herança.

§ 1. Quando se pede uma herança ou parte dela, não se avalia a causa por aquilo que ocupa o possuidor, mas em conformidade com o direito do autor. Destarte, quem for herdeiro universal reclamará a herança em sua totalidade, ainda que o réu possua uma coisa única; e se for herdeiro em parte, reclamará apenas essa parte, ainda que o réu esteja de posse de toda a herança.

§ 2. Ainda mais, se duas pessoas estiverem na posse da herança e se outras duas se julgarem donas de partes da mesma herança, não devem se contentar de pedi-las separadamente de cada possuidor, como, por exemplo, o primeiro do primeiro, ou o segundo do segundo, mas ambos do primeiro e ambos do segundo. Isso porque um não possui a parte do primeiro e o outro a parte do segundo, mas ambos possuem as partes de cada um deles na qualidade de herdeiros. Se o possuidor e o autor possuem a herança, asseverando pertencer a cada um deles a metade da herança, devem reciprocamente propor a ação para haverem as partes que lhes pertencem; ou, se não contestam os seus direitos hereditários, devem requerer partilhas.

§ 3. Se julgar-me herdeiro de uma parte e o meu coerdeiro estiver na posse da herança com um estranho, não estando o coerdeiro de posse senão do que lhe pertence, pergunta-se se deverei propor a ação de petição de herança contra o estranho ou também contra o coerdeiro. Dizem que Pégaso era de opinião que a ação devia ser intentada somente contra

o estranho, para ser obrigado a restituir aquilo que estivesse de posse, e talvez que até isso devesse ser feito por ministério do juiz. Entretanto, a razão parece ordenar que a herança seja reclamada de ambos, isto é, que eu a reclame do meu coerdeiro, podendo este também propor ação contra o possuidor estranho. Apesar disso, a opinião de Pégaso é de mais utilidade.

§ 4. Do mesmo modo, se, tendo direito à metade da herança, estiver na posse do terço e quiser recuperar a sexta parte restante, como deverei eu intentar a minha ação? Labeão escreve que devo exigir a minha metade de cada um dos dois possuidores e, assim fazendo, tirei de cada um deles a sexta parte e conseguirei os dois terços. Sou do mesmo parecer; mas o autor será ao mesmo tempo obrigado a restituir a sexta parte da terça que ele possuía e, por esse motivo, o juiz deverá *ex officio* compensar o que possuo com o que me deve ser restituído se, porventura, forem meus coerdeiros aqueles de quem pedir a herança.

§ 5. Algumas vezes o pretor permite a ação de petição de uma parte incerta da herança, alegando-se causa justa. Assim, por exemplo, o defunto deixa um filho de um irmão e duas viúvas grávidas de outros irmãos. É incerta qual parte da herança possa reivindicar o filho do irmão, por ser também incerto quantos filhos terão as viúvas dos irmãos. É, portanto, de toda a justiça que se lhe conceda reivindicar uma parte incerta. Destarte, pode-se confiadamente dizer que, quando um herdeiro tem razão para ignorar a quantidade da herança que tem direito de reclamar, devesse-lhe conceder a permissão de reclamar uma parte incerta.

2. GAIO, *Livro 6 ao Edito Provincial*. Se de muitos herdeiros chamados à mesma herança alguns aceitarem e outros deliberarem, está assentado que se pedirem a herança os que aceitaram, não o deverão fazer senão pela parte que lhes tocaria se todos a houvessem aceitado. E nem lhes será de proveito a circunstância dos outros não a terem aceitado. Se os outros não a aceitarem, poderão, nesse caso, reclamar a parte deles, se, porventura, lhes pertencerem.

3. PAULO, *Livro 17 a Plúcio*. Os antigos atenderam de tal sorte ao filho ainda no ventre materno que lhe resguardaram integralmente todos os direitos até o tempo de seu nascimento. É o que se vê no direito hereditário, em que os parentes daquele que ainda se acha no útero, no grau seguinte de agnação, não são admitidos à herança enquanto for incerto se nascerá ou não. Quando, porém, os parentes são do mesmo grau que a criança que ainda está no útero materno, pergunta-se que porção da herança deve ficar em suspenso, visto não se poder saber quantos filhos possam nascer, pois a esse respeito referem-se muitos fatos tão vários quanto incríveis, que se podem considerar como fabulosos. Com efeito, conta-se que uma mãe dera à luz quatro filhos. Outros autores, merecendo alguma consideração, referem que uma mulher no Peloponeso tivera cinco filhos em cada um de quatro partos, e que muitas mulheres do Egito têm tido sete de um parto. Temos o exemplo dos três Horácios nascidos gêmeos. Escreve Lélío que viu no Palácio uma mulher livre trazida de Alexandria com cinco filhos, quatro dos quais, segundo o que se dizia, haviam nascido do mesmo parto e o quinto depois de quarenta dias. Em tal caso, como se deverá proceder? Os jurisconsultos seguiram prudentemente o termo médio, considerando o que pode não raras vezes acontecer na ordem da natureza. E como pode suceder que nasçam três crianças de um mesmo parto, somente concederam ao filho já nascido o direito de reclamar a quarta parte da herança.

Desse modo, o juiz constrange o procurador a restituir toda a quantia que ainda estiver em seu poder, ou, se já tiver entregado a metade a seu coerdeiro, será condenado a entregar sua metade e o coerdeiro, a outra.

10. PAPINIANO, *Livro 6 das Questões*. Quando o filho do herdeiro instituído em parte, ignorando ter seu pai morrido ainda em vida do testador, administrar essa parte da herança, em nome de seu pai, na qualidade de ausente, e receber dinheiro de bens que de tal parte houver vendido, não se poderá intentar contra ele ação de petição de herança, porque não possui esse dinheiro nem a título de herdeiro e nem como possuidor, mas unicamente na qualidade de filho que curava dos negócios de seu pai. Os outros coerdeiros, porém, têm contra o filho a ação de gestão de negócios para haverem a porção do defunto que lhes pertence. O filho não deve recear de ficar responsável para com os herdeiros de seu pai, que se pode pressupor de tê-lo deserddado, como tendo gerido negócios atinentes à sua herança, porque os bens que administrou não faziam parte da herança paterna. Porquanto também se tivera ação de gestão de negócios aquele em cujo nome foi recebida alguma coisa, é de toda a justiça que em seu nome se faça a restituição³⁴. Mas, no caso proposto, os bens não pertenciam ao pai por ter falecido antes de lhe ser deferida a herança, e nem faziam parte da herança paterna por pertencerem a outra herança. Se esse filho for herdeiro de seu pai e mover controvérsia sob o pretexto do pai ter morrido depois da herança lhe haver sido deferida, esse seu procedimento será razão para se questionar se, porventura, deverá considerar-se como tendo mudado a causa da posse. Entretanto, assim como aquele que geriu os negócios de uma herança e começou a ser devedor e, depois, movendo controvérsia sobre a herança, é acionado como possuidor de direito, a mesma resposta se deve dar em relação a esse filho.

TÍTULO QUINTO

Da petição possessória de herança

1. ULPIANO, *Livro 15 ao Edito*. Depois das ações civis propostas a favor dos herdeiros, foi o pretor congruente em se ocupar com aqueles aos quais deu uma qualidade igual à dos herdeiros, isto é, aqueles a quem concedeu a posse dos bens,

2. GAIO, *Livro 6 ao Edito Provincial*. gozando o possuidor dos bens, pela petição de herança referida, das mesmas vantagens que o herdeiro pode alcançar pelas ações civis mencionadas no título anterior.

³⁴ MOMMSEN traz alterações tanto no texto como na nota. A tradução foi feita segundo CORRAL.

TÍTULO SEXTO

Da petição fideicomissária de herança

1. ULPIANO, *Livro 16 ao Edito*. Pela ordem, segue-se a ação instituída para aquele a quem é restituída uma herança, porque quem recebe uma herança restituída em virtude do senatusconsulto, pelo qual lhe são transferidas as ações, pode utilizar-se da ação de petição fideicomissária de herança,

2. PAULO, *Livro 20 ao Edito*. a qual ação tem os mesmos efeitos da petição civil de herança.

3. ULPIANO, *Livro 16 ao Edito*. **pr.** Ela tem lugar não só contra quem é diretamente encarregado de restituir a herança, como contra o seu herdeiro. Também posso lançar mão dela se for possuidor dos bens daquele a que foi deixada a herança fideicomissária ou sucessor por qualquer outro modo.

§ 1. Essa ação não tem lugar contra aquele que restituiu a herança.

§ 2. Estas ações são dadas pró e contra o fideicomissário, bem como as que são dadas pró e contra o herdeiro.

FIM DO LIVRO 5

Livro 6

TÍTULO PRIMEIRO

Das reivindicações

1. ULPIANO, *Livro 16 ao Edito. pr.* Depois das ações instituídas para se alcançar uma universalidade de bens, segue-se a de petição de coisas particulares.

§ 1. Essa ação real e especial é aplicável à reclamação de todas as coisas móveis, tanto animadas como inanimadas, e das que são imóveis.

§ 2. Entretanto, por essa ação não é permitido reclamar pessoas livres, que são de nosso direito, como os descendentes que estão sob o nosso poder. Por conseguinte, a reclamação de tais pessoas somente pode ter lugar por meio de ações prejudiciais, de interditos ou com conhecimento do pretor (*cognitio praetoria*). É este o parecer de Pompônio, no livro trinta e sete, salvo, diz ele, se alguém reivindicar alegando uma causa. E se alguém pedir “um filho seu” ou “que está sob o seu poder, conforme o direito romano”, parece-me que Pompônio é da opinião de ser regular a ação, pois diz ele que se pode reivindicar tendo alegado como causa o direito dos quirites.

§ 3. Por essa ação podem ser reivindicadas não só coisas individuais, mas ainda, como escreve Pompônio, no livro vinte e cinco das “Lições”, um rebanho de gado miúdo. O mesmo deve-se dizer quanto aos bois, cavalos e animais que formam manadas. Até basta que o rebanho seja nosso, ainda que compreenda algumas cabeças que não nos pertençam, porquanto reivindicamos um rebanho e não cada animal em particular.

2. PAULO, *Livro 21 ao Edito.* Mas se um rebanho pertencer em partes iguais a dois senhores, nenhum destes poderá reivindicá-lo todo inteiro, nem mesmo sua metade. Entretanto, se um deles tiver um número maior de animais, de sorte que, tirados os que não lhe pertencem, possam-se reivindicar os restantes como formando um rebanho, não serão compreendidos na restituição os animais que não lhe pertencem.

3. ULPIANO, *Livro 16 ao Edito. pr.* Marcelo escreve, no livro quarto de seu “Digesto”: um homem tinha um rebanho de trezentas cabeças e, perdendo cem, as substituiu pelo mesmo número de outras que comprou do verdadeiro dono ou de um possuidor de boa-fé. Ele acrescenta que essas cabeças fazem parte do rebanho no caso de reivindicação e mesmo quando restassem somente essas cem cabeças compradas, o rebanho ainda poderia ser reivindicado.